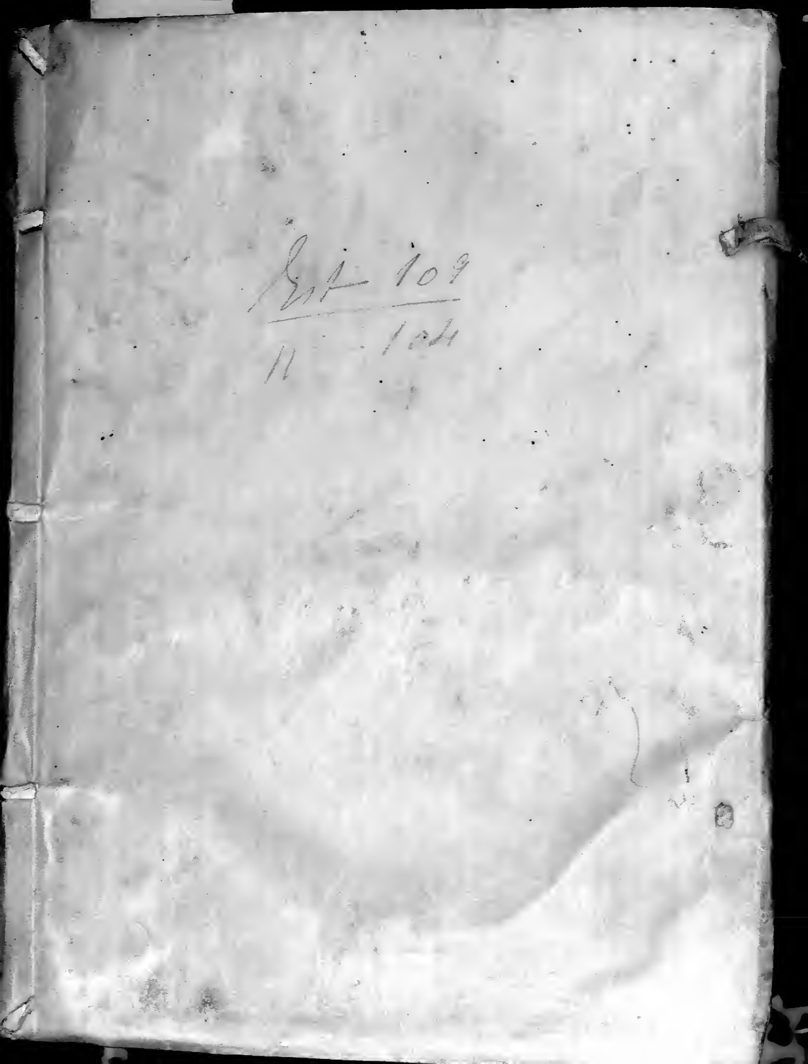



109 — 104.

Yndice

JESVS, MARIA, JOSEPH

ALEGACION EN DERECHO, Y FVERO: EN CAVSA CRIMINAL DE ACVSACION:

CONTRA

EL DOCTOR DON IOSEPH ESMIR Y CASANATE, COMO IVEZ COMISSARIO DE LA ENQVESTA.

PARA

LAS CIVDADES DE TERVEL, Y ALBARRACIN, Y SVS COMVNIDADES;

Y CONTRA

GERONIMO DE GRACIA Y LORIZ, NOTARIO SVBSTITVTO DE DICHA ENQVESTA;

QVE A INSTANCIA DE DON Ioseph Zelaya, pende en el Tribunal de la Corte del Ilustrissimo señor Iusticia de ARAGON:

FVNDANDO LA IVSTIFICACION DE LOS CARGOS.

IESVS, MARIA, IOSEPH

ALEGACION
EN DERECHO
Y FVERO:
EN CAVSA CRIMINAL
DE ACVSACION:

CONTRA

EL DOCTOR DON IOSEPH

ESMIR Y CASANATE, COMO IVEZ
COMISSARIO DE LA ENQVESTA,

PARA

LAS CIVDADES DE TERVEL,

Y ALBARRACIN, Y SVS COMVNIDADES;

Y CONTRA

GERONIMO DE GRACIA

Y LORIZ,

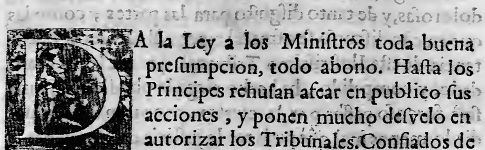
NOTARIO SVBSTITVTO DE

DICHA ENQVESTA:

QVE A INSTANCIA DE DON
Ioseph Zelaya, pende en el Tribunal de
la Corte del Illustrissimo Iusticia
de ARAGON:

FVNDANDO LA IVSTIFICACION
DE LOS CARGOS.

INTRODVCCION.



DA la Ley à los Miniſtros toda buena preſumpcion, todo abono. Haſta los Principes rehuſan afear en publico ſus acciones, y ponen mucho deſvelo en autorizar los Tribunales. Confiados de eſte honor, y de eſte acato, tan devido, lo alegan, para que no ſe les atrevan en publico, no ſolo las plumas, pero ni aun las lenguas: *Peccavi*, dixo Saul à Samuel: *Verumtamē honora me coram Senioribus*. Advierte Profeta, que ſoy Miniſtro, no ignoro, que he faltado; pero deves diſimular mis exceſſos, no me reprehendas en publico, no propales mis delictos, y encubre mis faltas.



Motivo baſtante es eſte para retirarme de el empeño, conſiderando, que eſta acuſſacion es contra vn Iuez Comiſſario de ſu Mageſtad (que Dios guarde) y lo mucho, que con eſto tiene adelantado para ſu defenſa. Pero han de tener los agraviados, quien los patrocine, quien los defienda, y quien en cauſa de querellas alegue lo que de drecho les aſsiſte, y en las que no ſon injuſtas, es del ſervicio de el Principe, y de la Republica: porque en eſta ocaſion, el Abogado tiene por objeto lo loable, de defender el bien publico, fortalecer la eſperança, la vida, y el credito de los que afligidos ſolicitan la ſatisfacion, y el deſagravio; *leg. Advocati* 14. *Cod. de Advocat. diverſ. iudic.* en donde el Emperador Leon, infundiendo alientos a los Abogados, les haze eſte Imperial Panegirico: *Advocati, qui dirimunt ambigua fata cauſarum ſuæque defenſionis viribus in rebus ſæpè publicis, ac privatis lapſa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam ſi prælijs, atque vulneribus patriam parenteſque ſalvarent.*

Bien ageno es de mi condicion,el tratar de cosas tan dolorosas,y de tanto disgusto para las partes, como las que en este discurso se ofreceràn;pero el Decreto,y Sentencia de este Ilustrisimo Tribunal, que me lo ha mandado, y compelido, ha hecho ciega la obediencia,y me serà forçoso passar por la carrera, procurando persuadir lo menos mal que pudiere la justicia del Acusante, y la gravedad de los excessos de el Comissario,advirtiẽdo, que el patrocinar a Don Ioseph Zelaya,es con deseo de no ofender a Ministro alguno de su Magestad, y con el presupuesto,que hizo el mayor de los Oradores Ciceron contra Verres en su Oracion primera: *Ego,* dize, *non dãno Verrem,sed facta refero.* No condeno yo al Comissario,solo refiero sus hechos. Esto serà breve, y sencillamente,Simmacho lib. 10. epistol. 57. *Non ibo longius,quia brevis est assertio veritatis.* Todo lo que alegarè,serà vna vardad precissa, è inescusable, de que nõ deve ofenderse el Doctor Don Ioseph Esmir y Casanate, porque en este caso, segun Salviano *de Gubernat. Dei,Veritas potius quam offensio iudicanda est;*y propondrè los agravios,las quexas,y los cargos, que le ha formado Don Ioseph Zelaya;y antes dellos, El

ORIGEN, Y HECHO DE ESTA ACVSACION.

Fue nombrado el Doctor Don Ioseph Esmir y Casanate en Comissario de la Enquesta, para las Ciudades de Teruel,y Albarracin,y sus Comunidades, y Geronimo de Gracia y Loriz en Notario para dicha Comission;y aviendo los dos aceptado, y jurado en esta Ciudad,hizieron su viage para la de Teruel, a la qual arribaron el dia 10.de Abril de 1670.Y en el mismo dia, ò

en

en otro mas verdadero, se diò Demanda Criminal, a instancia del Procurador Fiscal de la Enquesta, contra Don Ioseph Zelaya, Iusticia entonces de dicha Ciudad de Teruel por especial merced de su Magestad, que fue servida, con atencion a sus justos procedimientos, y desvelo en la recta administracion de la justicia de continuarle el Oficio por otro año, antes que acabasse el que se tenia por extracion. Y aviendose concluido el processo a 20. se pronunciò la sentencia a 21. de el mismo mes de Abril, en la qual fue Don Ioseph condenado a privaciō de Oficio, a destierro, y en costas, como consta de la sentencia, que es del tenor siguiente.

IESV CHRISTI, Nomine invocato. Nos Doctor Iosephus Esmir & Casanate, Commissarius, & Iudex Enquestarum pro Maiestate Domini nostri Regis ad Civitates, & Communitates Turolenses, & Albarracinenses designatus. Attent. contt. Pronuntiamus, & condemnamus Iosephum Zelaya in præsenti processu accusatum ad privationem perpetuam Officij Iustitiæ, & Iudicis Ordinarij Civitatis, & Communitatis Turolensis, ac etiam quorūlibet aliorum Officiorum præsentis Civitatis Turolij; cum comminatione, quod si in dictis Offfcijs, vel in quolibet eorum se immiscuerit post prolationem, & notificationem præsentis sententiæ; sit exiliatus à toto Regno Aragonum per tempus sex annorum: & cum his etiam pronuntiamus, & condemnamus dictum Iosephum Zelaya accusatum ad exilium decem annorum præsentis Civitatis Turolis, & quorumcumque locorum Communitatis Turolensis, omniumque terminorum, & districtus præfatæ Civitatis, & Communitatis, ac etiam à locis, & terminis de Manzaneda, Villel, Orrios, Alfambra, & Rio-Deba, circa dictum territorium Tu-

 ro-

rolenſe exiſtẽtibus;cum comminatione, quod ſi dictum exilium fregerit , ſit exiliatus à toto præſenti Regno Aragonum;per tempus decem annorum:ac etiam condemnamus dictum accuſatum in expenſis à nobis taxandis,prout per dictum Ioſephum Ximenez, Procuratorem Fiſcalem Maieſtatis Domini noſtri Regis ſupplicatur:cætera ſupplicata locum non habere.

Y deſpues el Fiſcal de la Enqueſta diò cedula de coſtas,en la conformidad que ſe ſigue.

LA CEDVLA DE COSTAS INFRASCRIPTA,ofrece,y dà Ioſeph Ximenez,Notario Cauſidico de Zaragoça,como Procurador Fiſcal de la Mageſtad de el Rey nueſtro Señor en el preſente Reino , las quales,ſuplica ſe taſſen como ſean juſtas.

Et primo,por las Dietas del ſeñor Comiſſario, del Notario,y Procurador Fiſcal.	231.l. ſ.
Item,por el derecho de ſentencia.	80.l. ſ.
Item,por el ſalario del Procurador Fiſcal.	100.l. ſ.
Item,por las Piezas,y Memoriales.	5.l.6.ſ.
Item,por la exhibita,y copias de actos.	5.l. ſ.
Item,por la preſentacion de la Comiſsion.	5.l. ſ.
Item,por el pregon	5.l. ſ.
Item,por la oblacion de fianças.	5.l. ſ.
Item,por la nominacion de Nuncio.	5.l. ſ.
Item,por las depoſiciones de teſtigos.	80.l. ſ.
Item,por ſus piezas.	35.l. ſ.
Item,citaciones al Nuncio.	6.l. ſ.
Item,por las intimas de las compulſas.	2.l. ſ.
Item,por la viſura hecha a inſtancia del Procurador Fiſcal.	100.l. ſ.

Item,

Item, por la visura, por parte del Acusado. 10. l. s.
Item, por el derecho de Escrivania. 1. l. s.
Item, por las Dietas de dichos señor Comissario, Notario, y Procurador Fiscal, hasta que se ponga en su devida execucion la sentencia, y se dè satisfacion a las costas. l. s.

675. l. 6. s. 8.

Y en la misma fueron tassadas por el Comissario, con la diccion *taxat*, puesta a la margen de dicha Cedula; Y para pagar las 675. libras 6. sueldos 8. diner. que suman, y montan dichas partidas; depositò Iuan de Ribera, fiança de Don Ioseph 680. libras, las quales todas se cobraron, como de la apoca resulta, llevando mas aun de lo tassado 4. libras 13. sueld. 4. din.

CARGO PRIMERO.

DE LA TASSACION EXCESSIVA de las costas, y expensas processales.

1 EL vltimo fin, que en la creacion, y eleccion de los Principes, tuvieron las Republicas, mas se encaminò al aumento, y conservacion de los vassallos, que a la conveniencia de los mismos Reyes, *Plato in lib. civili, seu de Regno, & in Dialogo Critias, Arist. lib. 3. Politicor. cap. 4. & 5. & lib. 5. cap. 10, exornat Petrus Gregorius lib. 6. de Repub. cap. 18. num. 19. & 20.* Su mas realzado blason, consiste en merecer la

acla-

aclamacion de tutores,y padres providos de la patria , y los demas epitetos,no son mas,que vana adulacion, Seneca con la gravedad que acostumbra *lib,1.de clem.cap.* 14.alli: *Hoc quod parenti ; etiam Principi faciendum est,quem appellavimus patrem patriæ , & Claudianus in Panegyri.in 4.Consulatu Honorij.pag.* 165.

Tu Civem,patremque geras,tu Consule cunctis.
Nec tibi,nec tua te moveant,sed publica vota.

El medio mas facil de conseguirla es , estableciendo leyes , que miren al bien comun de los Pueblos, Anguianus *de legib.lib.*1.*contro.*1.*n.*11.

2 Al Serenissimo señor Rey Don Pedro el Segundo,de los que hizieron Fueros,y Quarto deste nombre, le devimos este ansioso,y amoroso desvelo,aun en siglo tan lamentable,que segun Zurita escrive lib. 10. Annal. cap.39.*En el discurso de su Reynado , que fue de mas de cinquenta años,apenas se viò libre de guerra , dentro en sus Reynos,ni fuera dellos*: pues deseando refrenar los abusos , que ya entonces se padecian en la tassacion inmoderada de los salarios,y costas , les puso tassa en el Fuero 13.*de Supraiunctar.*y no sè , si con mayor Magestad , que elegancia exclamò con la prefacion siguiente:*Avaritiæ cæcitas , & damnandæ ambitionis improbitas,aliquorum animos occupantes in illam temeritatem eos impellunt,vt quæ sibi á Foro interdicta noverint exquisitis modis vsupare conentur. Nonnulli siquidem provt ad auditum nostrum pervenit Supraiunctariorum, & Locumtenentium eorundem metas taxationis,seu salarij eis à Foro concessi excedentes,in illius exactione,quod eis Foro prohibente,non licèt quam plurimos indebite agravant , & molestant, vbi exornat Bardaxi; & Bobadilla lib,5. Politic. cap.* 1.*n.*25.

Tic-

3 Tiene apoyo este Politico precepto en el Derecho Divino, *Exodi cap.30. Levitici, cap.27. Numerorum cap.3.* Y San Iuan Bautista apud Lucam Evangelistam, dixo: *Neminem concutiatis, neque calumniam faciatis, sed estote contenti stipendijs vestris, & refertur in Can. paratus in fin, & in Can. militare 23. quæst. 1. D. Augustinus de Verb. Domin. Serm. 19. & ante eum, D. Ambrosius Serm. 7. exornat Castillo, Bobadilla Politic. lib. 2. cap. 12, num. 16.* Los Romanos, en las instrucciones, que davan a los Corregidores, les encargavan, no llevassen derechos demasiados de firmas, autos, ni sentencias, por lo qual fue alabado el Emperador Octaviano Augusto, segun refiere Dion. Casio. lib. 53. Hist. Roman. y apenas se hallarà Republica, que en sus Leyes, no aya ocurrido a moderar los salarios, y expensas processales, *videndi Aviles in cap. 1. Prætor, gloss. ni llevaràn, & in cap. 7 gloss. fin. & in cap. 9. gloss. 1, num. 2. Azevedus in leg. 1, tit. 6. lib. 3. Recopilat. num. 7. vers. Sufficit tamen, & num. fin. vers. Mas salario, Avendañus in cap. 2. Prætor 1. part. num. 10. Ioannes de Nevizanis in sylva nuptial. lib. 5. num. 97. plures refert Berart. de visitatione cap. 19. nu. 54. & ex nostris Port. ad Mol. verb. Supraiun. n. 22.*

4 Nuestros Aragoneses estuvieron en esta materia tan advertidos, como en las demas de su acertado govierno. Muy pocos, ò ningun caso dexaron expuesto al arbitrio, pues sobre aver señalado cierto, y determinado salario a los Sobrejunteros, y sus Lugartenientes en el dicho Fuero 13. *de Supraiunctar.* el qual, aun oy se observa, y guarda, *Molin. verb. Salarium Supraiunctarij, fol. 297. col. 4. & verb. Supraiunctarius, fol. 312. col. 1. in princip. & sequitur Bardaxi ad dict. For. num. 19.* Hizieron lo mismo con el Iuez de Competencias, y sus

Consejeros en el Fuero vnico,*tit.de Offic.Cancellarij, vbi Bardaxi num.* 1. *& Ferrerius in method. iudic. fol.*84.*pag.*1.*vbi advertit, idem salarium recipere ex consuetudine arbitros per dictos Iudices nominatos,* con los Iuezes extraordinarios de la Real Audiencia en el Fuero de *Subrrogatione Consiliorium Regia Audientia,&c.vbi etiam Bardaxi num.*31.*&* 33.Y tambien con los Extraordinarios de la Corte de el Ilustrissimo señor Iusticia de Aragon en el Fuero, *tit. Salario de los Lugartenientes Extraordinarios,&c.*de el año 1626. Y si se juntan las disposiciones de los Fueros, *tit. del Salario de los Lugartenientes,& tit.de litis expēsis* del año 1553.*For.Extension del Fuero de litis expensis,For.Augmento del Salario de los Lugartenientes,For.Augmento del Salario de Advogados* del año 1564.*For.de Salario Advocatorum, de quo Dominus Reg.Sesse decis.*336.*For.del Salario de Porteros,* de el año 1585.*For.del Augmento de Salarios a los Ministros,For.de los Iuezes Ordinarios, For.de los Notarios, y Escrivanos de la Diputacion,For. de los Porteros,y Sobrejunteros* de el año 1592.*de quo idem Sesse de inhibitionib.cap.*4.§.2.*num.*4.*For. Que se quiten los aumentos de los Oficios,For.de las Dietas,y Salarios de los Porteros, For.de el Salario de los Diputados,Advogados,y otros Ministros,For.Moderacion,y assignacion de Dietas* del año 1626.y otras que expendetèmos, y los contenidos en las Cortes vltimamente celebradas en el año 1646.se hallarà prevenido,quanto puede ofrecerse,particularmente,si se añade,lo que dexò escrito antes de dichos Fueros *Molin. verb.Salarium, fol.*297.*col.*2.*vsque ad fol.*302.*col.*3.Y el Practico processal Molinos *pag.*429.*vsq.ad pag.*436.

5 Y llegando ya al Tribunal de la Enquesta, descan-

ſeando ſu Mageſtad, y la Corte General, que los Iuezes, y Oficiales inquiridos, no fueſſen agravados con diverſos, y exceſsivos ſalarios, y dietas, ſe eſtatuyò en el Fuero vnico, *tit. de Salario Iudicis Enqueſtarum* del año 1585. *Que el Iuez de Enqueſtas, y ſu Notario, y Fiſcal, haziendo muchos proceſſos en vn miſmo tiempo, no puedan llevar mas de vna dieta cada vno por dia; la qual ſe aya de repartir entre todos los inquiridos, que fueren condenados a arbitrio del meſmo Iuez.* Y aſsi miſmo en el Fuero vnico, *tit. de la taſſacion de los proceſſos de la General Governacion, y Enqueſta* del año 1646. ſe diſpuſo: *Que las coſtas en los proceſſos, que ſe hizieren ante el Aceſſor del Regente la General Governacion en qualquiere manera, y ante el Iuez de Enqueſtas, ſe taſſen, exigan, y cobren conforme la taſſacion de la Audiencia Real, y Corte de el Iuſticia de Aragon. no obſtante qualeſquiere abuſos, y contrarios vſos.*

6 En eſtos dos Fueros, ſobre prohibirſe ſalarios exceſsivos, y mas dietas, que vna por cada dia: y eſto cō la circunſtancia de averſe de repartir las dietas entre los inquiridos, caſo que ſe hizieſſen muchos proceſſos a vn miſmo tiempo, y fueſſen muchos los condenados: ſe taſſaron tambien las coſtas proceſſales del Tribunal de la Enqueſta, mandando que ſe pagaſſen, y cobraſſen en la conformidad, que en la Real Audiencia, y en la Corte de el Iluſtriſsimo ſeñor Iuſticia de Aragon, con la clauſula irritante, *De no obſtante qualeſquiere abuſos, y cōtrarios vſos*, la qual es de tanta eficacia, que quita todo genero de preſcripcion contraria, aunque ſea inmemorial, quando ſe halla en vna Ley vniverſal, Fuero, ò Conſtitucion de alguna Provincia, como aqui, *ex traditis ad Anton. Gabriele commun. concluſ. lib. 5. tit. de*

præſ-

*præſcrip.concluſ,1.nu.27.Cancerio variar.reſolut. lib. 3.cap.3.nu.*126.Y aſsi por eſte Fuero,no obſtante qualquiere preſcripcion contraria, quedan ſiempre preſervados los naturales de eſte Reyno,para no pagar otras, ni mas coſtas proceſſales en el Tribunal de la Enqueſta, de las que ſe cobran en los de la Audiencia, y Corte.

7 Demàs de los dos Fueros alegados, que hablan de la Enqueſta,y expreſſamente declaran la voluntad de ſu Mageſtad,que quiſo atar las manos a los ſeñores Iuezes de Enqueſta,y a ſu Notario,y Procurador Fiſcal: ſe ha de ſuponer en hecho,que eſtà baſtantemente probado con los teſtigos 3, 4. y 16. al articulo 23. de la demanda,en el qual,y en los articulos 5.6.24.25.26.y 27. ſe propone eſte primero cargo: Que aſsi los Iuezes de Enqueſtas,como los Comiſſarios llevan por derecho de ſentencia cinquenta ſueldos,y no mas: y reſpecto de las Dietas,por cada vn dia treinta y ſeis ſueldos: el Notario doze ſueldos, y el Procurador Fiſcal otros doze, y no mas: de manera,que los Iuezes,ò Comiſſarios,Notario, y Fiſcal,ſe taſſan,y cobran de Dieta por cada dia, que ſe ocupã treinta Reales,y ſe dividen entre los tres.Tã bien ſe exhiben diez y ſeis proceſſos de Enqueſta,de los quales vnos ay actitados ante los Iuezes, y otros ante los Comiſſarios,y de todos reſulta, aver cobrado los Iuezes,y los Comiſſarios las Dietas, y derechos de ſentencia con igualdad,ſin aver llevado mas crecidos derechos los Comiſſarios,que los Iuezes;y entre eſtos diez y ſeis proceſſos,vno de ellos excede la antiguedad de ciẽ años, y ſi importara ſe exhibieran todos los que haſta el dia de oy ſe han actitado,porque en conformidad prueban lo miſmo. Y eſte eſtilo (que es ſin duda de tiempo inmemorial) eſtà calificado por V.S.I.con Decreto de firma,

pro-

proveìdo *in processu Hieronymi Iubero* à 15. de Setiembre de 1651. por la qual se inhibe a los Iuezes, y Comissarios de Enquestas, que no hagan, ni manden pagar otras ni mas costas, ni salarios, ni expensas de las que segun los Fueros, vsos, y observancias del presente Reyno se deven pagar.

8 Esta costũbre tan inconcussamente observada, assi por los señores Iuezes, como por los Comissarios de la Enquesta, respecto de las Dietas, y derecho de sentencia, si la consideramos, como prescripcion inmemorial; por ser tan antigua, es el titulo mas favorecido de el derecho, y goza varios privilegios, y prerogativas, dandole fuerça de ley, privilegio, y verdad, con los demas que refieren los Doctores *ex text. in leg.* 3. *§. ductus aquæ de aqua quotid. & æstiv. cum relatis à Suelves in centur. consi.* 9. *num.* 31, *& consi.* 72. *num.* 10. *Lara de Aniversi. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 45. y aun dixo *Castillo de tertijs, cap.* 3. *num.* 7. que era el mejor titulo del mundo: Y si la dexamos en los limites de costumbre de quarenta, ù de treinta años, es cierto, que se reviste de la naturaleza de Fuero, y Ley; y que participa sin diminucion alguna de todos los efectos que la misma Ley, §. *fine scripto insti. de iur. natur. gen. & civil.* alli: *Sine scripto ius venit, quod vsus comprobavit, nam diuturni mores consensu vtentium comprobati legem imitantur, leg. ex præstatione* 7. *Cod. de vectigal. & commiss.* alli: *Quin octavas more solito constitutas*: porque de lo acostumbrado, se passa a derecho de costumbre, *Ovidius* 2. *Metam. morem fecerat vsu, Lactantius, & Publius Syrus*, referidos por el gran Cujacio *lib.* 2. *feudor. tit.* 1. Y en lo que no està prevenido por la ley, es de autoridad superior, y supone mas, que las mismas leyes, *Cuiacius vbi nuper*, y en la sujeta materia de expensas, y salarios, es puntual

el lugar de el señor Regente Sesse *de inhibit. cap.4. §.2. n.4. in fine.*

9 Ni puede aqui omitirse, por ser tan del intento vn copioso advertimiento de *Zachia in tractat. de salario, quæst.9. num.22.* alli: *Tertio dicitur competens salarium, quod à consuetudine fuit in certa summa constitutum* (alega muchos) *In his enim rebus, in quibus nihil certi à lege fuit determinatum, consuetudines servandæ sunt, §. ius consuetudinis Inst. Canon. de iure Divino consuetud. & constit. Quam obrem vltra summam à consuetudine taxatam nemini licebit aliquid vltra extorquere, aliàs tenebitur ad restitutionẽ, non secus, ac si recepisset vltra summã à lege, seu Principe taxatam; consuetudo enim tantum potest quantum Principis constitutio .... Imo plus operatur, quoniam dispositio Principis nihil valet, nisi fuerit à consuetudine approbata .... & succedit loco legis, ideoque ipsius vim habet .... & tanquam lex servari debet.*

10 De aqui los Doctores comunmente equiparan al transgressor de la costumbre con el violador de la Ley, aplicandoles igual castigo, *Suelves cons.28. nu.26. semicentur.1.* alli: *Iudicesque secundum consuetudinẽ iudicare tenentur, alias litem suam faciunt, ac si contra legem iudicarent,* cita a Ferreto, Tiraquelo, Rebuffo, Suarez, Baldo, Pereyra, Phebo, y otros, *idem Suelves cons.28. num.16. in centur. & cons.21. num.3. vsque ad 7. semicentur.2.* merece ser visto, y es copiosa Alegaciõ, *Bobadilla in Politic. lib.5. cap.3. num.51. Ramirez de leg. Reg. §.19. num.16.* alli: *Ex quibus constat, cavendum esse ab his, qui sentiunt non esse contra Forum, nisi sit contra ius scriptum, quod occulis corporeis legi possit.* Y en la margen *lit. L.* se funda en la *Observ.1. de privileg. gener.* ibi: *Tamen non fuit scriptum in Foris;* y

en

en el prohemio de las Obſervancias, que ſon textos puntuales; con que ſi el Iuez, ò Comiſſario de la Enqueſta recibieſſe mas derechos de los introducidos, y aprobados por la coſtumbre en dicho Tribunal, es llano que ſeria Oficial delinquente contra Fuero, y que como tal, podria ſer caſtigado: *Conſuetudo enim tantũ poteſt, quantum Principis conſtitutio, & ſuccedit loco legis, ideoq; ipſius vim habet, & tanquam lex ſervari debet*, como advirtiò Zachia hablãdo de ſalarios en el lugar referido.

11 En Aragon los primeros Legisladores, privilegiaron tanto las coſtumbres, como las Leyes eſcritas, mandando que vnas, y otras ſe obſervaſſen con igual rigor, y cumplimiento. Letra clara tenemos en el §. *Item del mero imperio, tit Privilegium generale Aragonũ, fol. 7. col. 4.* alli: *Item del mero imperio, ò mixto, que nũca fue, ni ſaben que fueſſe en Aragon, ni en el Reino de Valẽcia, ni encara en Ribagorza, è q̃ noy ſia de aqui adelãt, ni aquello, ni otra coſa ninguna de nuevo, ſino tã ſolamẽt Fuero, COSTVMBRE, vſo, y privilegios, è cartas de donaciones, è de cambios, ſegũ q̃ antiguamẽte fue vſado en Aragon, è en los otros Lugares ſobreditos.* A eſte propoſito, es ponderable, lo que Don Ximeno de Vrrea reſpondiò al Sereniſsimo Señor Rey D. Iayme el Conquiſtador, en orden a vn nuevo ſervicio, que ſe queria imponer, y lo refiere Geronimo Zurita *lib. 3. Annal. cap. 66.* alli: *Que en Aragon no ſabian que coſa era bovaje, que ſe maravillavan, que ſe nombraſſe ſemejante genero de ſervicio, nunca vſado, ni oydo en la tierra, porque todos los de las Cortes ſe avian alterado, quiſieſſe introducir nuevas maneras de vexar al Pueblo.* Y mas abaxo: *Teniendo por muy conſtante, que ninguna coſa, que de la coſtumbre ſe mudava, puede ſer aprobada, ſino la aprueba generalmente el vſo.*

12 Y en el caso concreto de expensas processales, es proposicion Foral, que se guarde la costumbre, no solamente quando esta se ajusta con el Fuero, ò es præter Forum; pero aun quando ay disposicion Foral en contrario, porque entonces, aunque se oponga el Fuero, prevalece la costumbre, siendo menores las expensas introducidas por la costumbre, y mas crecidas las señaladas por Fuero. Es para el proposito singular, y por ventura, no expendido el Fuero *de Taxatione scripturarum, & instrument. in fine*, ibi: *Hoc tamen prouiso, quod in Ciuitatibus, Villis, & Locis vbi de præmissis minores quantitates recipiuntur, eorũ cõsuetudo seruetur.*

13 Los Ministros, y Oficiales desde el mayor al menor en los juramentos, que prestan al principio de sus Oficios, y antes de entrar a exercerlos, se obligan entre otras cosas a guardar los Fueros, Libertades, vsos, y costumbres, *For. de his quæ Dominus Rex, & alij successores, &c. fol. 14. col. 3. For. de iuramento præstando per Officiales, &c. fol. 38. col. 3. & For. de Confirmatione Pacis, fol. 182. column. 2.* alli: *Et bonos Foros; & consuetudines per totum Regnum teneant, & obseruent.* En donde la palabra *Libertades*, no significa otro, que los Privilegios, que por los mismos Fueros, vsos, y costumbres competen a los naturales de este Reyno, *Molinus verb. Libertates Regni, fol. 209. per totum*: y assi lo entendiò Zurita *lib. 1. cap. 5. Annal.* alli: *Señaladamente en lo que convenia a la defensa de la libertad, que era la conservacion de los Fueros, y costumbres.*

14 Los señores Iuezes de Enquestas, en el principio de su Oficio juran guardar las libertades, Fueros, y Observancias, que respetan a dicho Tribunal, *For. de el Officio de Inquisidor contra los Officiales, &c.* de el

año

año 1553. Y por consiguiente, tambien se obligan a guardar las costumbres en èl admitidas, y observadas: Y en essa conformidad lo jurò dicho Don Ioseph Esmir y Casanate, como consta de su Comission, donde se lee assi: *Y jurareis en poder de dicho Notario, como es costumbre, de averos bien, y fielmente en el vso, y exercicio de vuestro Oficio, y de guardar los Fueros, Observancias, vsos, y costumbres del presente Reyno*; Con que quando no estuviera por nuestras Leyes tan encomendado el cumplimiento, y obediencia de las costumbres, por solo el juramento, se obligò a su observancia, y en aver faltado a esta delinquiò gravemente dicho Iuez Comissario, *Craveta consi. 182. num. 19. Grato cons. 2. num. 1. lib. 1. Seraphinus de privileg. iurament. privil. 174. n. 18. in fine, Amad. de sindic. n. 69.*

15 Y aunque en el Tribunal de la Enquesta se reconozca lo dilatado de su poder, y el libito de la voluntad, que su Magestad tiene, y en su Real nombre los Iuezes, y Comissarios, *Observ. 1. de gener. privileg. totius Reg. Observ. 2. de privileg. gener. Observ. 4. eod. tit. Ramirez de leg. Reg. §. 25. num. 37. & §. 34. num. 17. Dom. Regens Sesse decis. 426. num. 48. & de inhibitionib. cap. 1. §. 2. nu. 85. Bardaxi in declarat. privileg. num. 8. post Molinum, verb. Inquisitio, fol. 182. col. 1. in fine, & ibi Portoles*, y que de las sentencias que alli se pronuncian, no ay recurso, *Ferrer in Method. iudic. tit. de processu inquisit. contra Offi. delinq. Portol. ad Molin. verb. Appellatio, num. 4. & verb. Officialis, num. 31. Dom. Reg. Sesse vbi nuper dict. num. 85.* Pero no quedò aquel tan sin limite, que no estè sujeto a guardar todos los Fueros, vsos, y observancias de la Enquesta (que no son pocos) *dicto Foro vnico, tit. del Officio del Inquisidor contra los Officiales anni 1553.* Tampoco se estiende su jurisdiccion al tormento, *Mo-*

*lin.verb.Tortura,fol.*320.*col.* 4. Ni a la confiscacion de bienes,*idem Molin.verb.Officialis,fol.*244.*col.* 2.

16 Assi mismo, quedaron resguardados los derechos Divino,natural,y el de las gentes en dicho Tribunal,y su observancia es precissa. Reconocen esta verdad aun los mismos que escrivieron en favor de la jurisdiccion Real de su Magestad,y como Ministros suyos, con que tiene por su parte el apoyo mas calificado,que se puede desear. Entre estos es el señor D. Martin Godino, Assessor de la General Governacion,en la Alegacion,que como Advogado Fiscal escrivio por el Regio Fisco,cõtra el Doctor Baltasar Andres,*super Inquisitione*, donde hablando de la jurisdiccion de la Enquesta,en la *pag.* 3 *col.* 2.dize assi:*No tiene obligacion de guardar ...... sino solamente el derecho Divino,y natural,y el derecho de las gentes;porque estos no se pueden por ninguna ley mudar, ni quitar: assi declaran la palabra pro libito voluntatis de nuestra observancia, Jasson in leg.si sic, num.* 34. *de leg.* 1. *Abbas in cap.* 2.*num.* 4. *de sequest. poss.& fruct. Menoch.de arbitr.quest.*7.*num.*33. *Fortunius Gartia in leg.Gallus,§.& quid si tantum,num.*411.*de liber.& post.* Y lo repite en la *pag.*5.*col.*1.

17 Lo mismo advierte el señor D.Luis Exca Talayero, Regente dignissimo en el Supremo de Aragõ en vna Alegaciõ,sobre revocacion,y declaracion de firma,concedida a Iusepe,y Estevan Poblet,cuya inscripcion es;*pro iurisdictione Regij Quæsitoris tutanda*,en la qual sub pag.5. dize:*Y por esso tiene obligacion de guardar el derecho natural,que es inmutable. Cobarrub.lib.*3.*variar.cap.*6.*nu.* 5.(està viciado el numero por culpa del Impressor, y en lugar de 5 se la de poner 8.) *Menchaca, & alij apud Monter decis.*8.*n.*24.*Antonius Mornacius ad l.Princeps, ff.de legib.*oxala,que esta,y las demas obras,q̃ su Señoria

tie-

tiene trabajadas, se publiquen para aumento, y adorno de la Iurisprudencia, como la Vniversidad de Zaragoça se lo ha persuadido. *Et tanti parentis digna proles, cui, vt dicebat Cassiodorus lib. 2. epist. 3. Nec tantum pater imaginem dedisse corporis, quam signa iudicetur transfudisse virtutis*; el señor Don Luis Exea, y Descartin, meritissimo Iuez de Enquestas, y Catedratico de Prima de Leyes, en nuestra Vniversidad de Zaragoça, nos assegura lo mismo en la deposicion, que tiene hecha en este processo al articulo 17. de la demanda, *& benè conducunt tradita à Ramirez de leg. Reg. §. 29. numer. 3.*

18 Corriendo con este principio, y bolviendo a la costumbre, se forma este discurso. En el Tribunal de la Enquesta, es forçosa la obligacion de observar el Derecho Divino, de naturaleza, y el de las gentes, como queda probado: la costumbre, demas de ser Fuero, no escrito de Aragon, passa a ser derecho de naturaleza, y de gentes: Luego es precisa, è inescusable su observancia. Para la menor es elegãte, y parece en terminos el lugar de Ramirez *de leg. Reg.* §. 19. *à nu.* 7. y creo no darà fastidio, aunque se copie, alli: *Ex qua ratione inter alias evenit, Regem nostrum Foris ligari, quià illi ab vsu, & consensu & consuetudine populi PROMANAVERVNT: CONSVETVDINES AVTEM PRIVS fuerunt in mundo, quam leges, ideoque in Principis potestate non sunt, vt dicebat Baldus, nec pertinent ad legem Regiam, quia Regali sceptro imperioque vetustioris existunt, & ex eis omnium iurisdictionum origo emanat: & ideo dixit Aristot. leges secundum mores maioris esse auctoritatis, & de rebus maioribus, quam lex scripta, cum ista superior sit Princeps, non moribus: & dicitur, quod sit maioris auctoritatis, ex eo*



quod

quod ſit minus mutationi obnoxia,cum naturæ civium ſit aptior: & verſatur circa res maiores, cum ius Maieſtatis, à quo leges pendent, ab ea legem accipiat, quæ ſi ad ſcripturam redacta reperitur, hoc conſervandæ memoriæ cauſa factum eſt. Et hinc eſt, quod Monarchia Foris gubernata (cum illi vt diximus leges ſecundum mores populi ſint) diutius manet, & difficilius convellitur, quo altius radices egerit in civium animis, quod tunc fit, cum leges accomodantur genuinis popoli moribus, non ſecus ac arbor, quæ, quo profundius in terram radices ſuas emiſsit, eo fortius impetus Cœli ſuſtinere poteſt; Atque ita, qui eas tranſgreditur, nõ ſolum humanæ, ſed & Divinæ, & naturalis legis trãſgreſſor iudicandus eſt, cum conſuetudo cenſeatur altera natura, & ius ex ea ortũ quaſi naturale, ac proinde immutabile. De manera, que la coſtumbre es de derecho de naturaleza, y de gentes, è inmutable, y como tal no puede herir el Iuez de Enqueſtas en ella, ni eſtà ſujeta a ſu poder, y es ſobre el libito de la voluntad, y mucho mas antigua que los Imperios, y Monarquias. Y a eſto aludiò Baldo, referido por Garcia *de Nobilitate, gloſſ.* 1. §.1.*num.* 50. quando dixo: *Quod Princeps licèt ſit ſupra caput iuris poſsitivi, eſt tamen ſub pedibus iuris naturalis*, y otros Autores alegados por Ramirez *in margine litt.* Z. y entre ellos, es digniſsimo de verſe Tiraquelo *de retract. lignag.* §.1.*gloſſ.*13.*nu.*39.*quibus ego addo, Dominum Seſſe deciſ.*91.*num.* 34.*vbi docet, maioris auctoritatis eſſe conſuetudinem, quam ſtatutum, & Covarrub.lib.*3.*variar.cap.*6.*num.*8.*videndum omnino; nam ibi in Principe mordet, & negat abſolutam poteſtatem, per quam lædatur ius naturale, aut gentium.*

19 De todo lo dicho reſulta, que dicho Dõ Ioſeph

Eſ-

Esmir y Casanate en la tassacion arriba inserta de las costas, y expensas processales, faltò, y delinquiò gravemente en su oficio, violando nuestros Fueros, y costũbres, que en la autoridad son iguales, y aun superiores a los Fueros, y a las Leyes. Y esto repetidas vezes, y de muchos modos.

20 Primo, excediò notablemente en la tassacion tan exorbitante, que hizo de sus Dietas, y de las del Notario, y Procurador Fiscal, pues no aviendose ocupado entre ida, y buelta, si solos veinte dias a lo sumo, porque como de processo consta, se partieron de esta Ciudad para la de Teruel a 7. de Abril, y a 27. de el mismo bolvieron, con que no pudiendo llevar entre el Comissario, Notario, y Fiscal, sino treinta Reales por dia, segun Fuero, Practica, y costumbre del Tribunal de la Enquesta: no aviendose ocupado mas que veinte, la cantidad competente era sesenta libras para los tres, dividiendose a razon por cada vn dia de 36. sueldos para el Comissario, 12. sueldos para el Notario, y otros 12. para el Fiscal, que todas tres partidas montan la de 60. sueldos por dia, y sesenta libras por las veinte Dietas; y aviendo tassado la cantidad de docientas treinta y vna libras, gravò a Don Ioseph Zelaya mas de lo que podia, ni deviera en 179. libras, que vàn desde 60 lib. hasta 231. lib.

21 Secundo. En el salario, y derecho de sentencia, pues estando ceñido, y limitado a veinte y cinco reales, se tasò, y cobrò ochocientos reales, tassacion que excede en 775, reales.

22 Tertio. En el salario de el Procurador Fiscal, aviendole tassado cien libras, cantidad parece esta excessiva a quantas tassaciones se han hecho hasta oy en

los dos Supremos Tribunales de este Reyno. Queda esto a la censura, y enmienda de este Ilustrissimo Tribunal, como todo lo demas que en la Alegacion se dixere: pero se suplica, que interpongã su juizio vno, ò mas Actuarios de esta Corte en la conformidad que por esta parte està pidido al articulo 24. de la demanda, para que tassen dicho salario, segun la costumbre de dicho Tribunal, la qual es, y tiene fuerça de Fuero, *Foro vnico, tit. de la tassacion de los processos de la general Governacion, &c.* del año 1646.

23 Quarto. Respecto de las piezas, y Memoriales, se suplica lo mismo; y es, que los Actuarios saquen la cuenta con la legalidad, y verdad que procede, porque tambien pretende esta parte, que ay excesso.

24 Quinto. En la exhibita, y copias de actos, se insiste en lo mismo, por la misma causa.

25 Sexto. La presentacion de la Comission hecha en Zaragoça, segun Fuero, practica, y estilo, no se deve tassar, sino por via de Memorial, y su derecho llega a diez y seis dineros, porque es diligencia precissa, y primordial para todo lo demas, que se ha de seguir. Y si la tassacion se quisiere hazer por via de acto, tan solamẽte ha sido su derecho cinco reales, y no ciento, como en dicho processo està tassado.

26 Septimo. En el pregon, que es la citacion voce præconia, el derecho de aquel, y del Corredor, que lo executa, es siete sueldos, y no ciento, que son los tassados.

27 Octavo. En la oblacion de fianças, tambien ay excesso, porque su derecho, reputandolo como acto, es solamente diez sueldos, y no ciento.

28 Nono. En la nominacion de Nuncio, no se devia

via cobrar, sino diez y seis dineros por via de Memorial, y no cien sueldos.

29 Decimo. En las recepciones de los testigos, se repite lo que và dicho en el salario del Procurador Fiscal.

30 Vndecimo. En sus piezas, se dize lo mismo.

31 Duodecimo. En las citaciones de testigos, solamente tenia de derecho el Nuncio vn sueldo por cada testigo; y aviendose producido cinquenta y seis, se ha excedido en lo que và de 56. sueldos hasta 120. sueldos.

32 Dezimotercio. En la visura hecha, à instancia del Procurador Fiscal, tambien el excesso es muy exorbitante, porque su derecho, segun estilo, y practica de dichos Tribunales, cotexando el trabajo, y tiempo, que ocuparon (solo fue vn dia) podia ser ochenta sueldos, a razon de diez sueldos por cada cabo de dicha visura, a que se fue respondiendo, y assi el excesso es en lo que và de 80. sueldos, hasta 2000. suel.

33 Dezimoquarto. En la visura hecha por parte de Don Ioseph Zelaya, ay solamente vn Memorial de vn bastardelo, y por el acto de su respuesta, el drecho es 10. sueld. y los tassados fueron 200.

34 De las diez y seis partidas de esta tassacion (sobre aver recibido el Notario de la causa 4. libras 13. sueldos 4. dineros mas de lo que deviera, segun de su apoca, y de la liquidacion de las costas resulta) las catorze son notablemente excessivas. En ella se ha dado al trabes con el Fuero de el año 1646. *tit. de la tassacion de los processos, &c.* pues refiriẽdose aquel a la costũbre, y estilo de la Real Audiẽcia, y desta Corte, es lo mismo, no

aver

aver guardado, y obedecido dicho estilo, y practica, que aver contravenido al Fuero, por la regla vulgar. *Relatum est in referente.* Tambien se ha menospreciado la costumbre de la misma Enquesta, respecto de el derecho de sentencia, y de las Dietas, siendo esta mas venerada, y de mayor suposicion que los Fueros. Y vltimamente no se ha tenido respecto, ni atencion con el juramento prestado, que se agrava con el cargo de la restitucion, y conciencia, que en semejante caso, como este obliga, *Portoles verb. Supraiunctarius num.* 22. *& Berart. de visitatione cap.* 19. *num.* 54. *& ante eos Menochius de arbitrar. casu* 514. *n.* 7. *Bobad. vbi sup. d. lib.* 5. *cap.* 1. *n.* 25.

35 Varios son los medios de que se vale el acusado, para librarse de este cargo, y los propone en los articulos 2. y 39, hasta el 47. de las defensiones. El primero consiste: *En que la tassacion de costas es pronũciacion interlocutoria, y no aviendose pidido revocar, ni confirmadose dos vezes, no se puede hazer cargo por dicha tassacion.*

RESPVESTA.

36 Dilatado es el assumpto, procurarè la brevedad con claredad, aunque no serà la que quisiera. Contiene dos partes este medio. La primera, que la tassacion de costas, es pronunciacion, y sentencia interlocutoria. La segunda, que las sentencias interlocutorias, se deven pidir revocar, para que el Iuez pueda ser por ellas condenado, como Oficial delinquente, mas que en las costas. Convengo con la segunda, y se deduce del Fuero 1. *de Offic. Iud. Ordin.* que la acusacion por interlocuto

ria

ria, antes de confirmarse es intempestiva, alli: *Por alguna interlocutoria, y provision, que de aqui avant farà.....sino que se muestre, que por aquel a cuyo perjuizio la dita provision serà estada feyta, ò la dita interlocutoria serà estada promulgada, aya demandado revocar la dita provision, ò interlocutoria, y el dito Iuzge, dentro del tiempo del Fuero, no la aya revocado, & ibi Dom. Ibandus de Bardaxi, Suelves cons.*100.*num.*21.*Molinus verb. Sententia, fol.* 305.*col.*4 *in fine. & fol.*306.*col.*1.*in princ. vers. Sententia interlocutoria.*

37 No puedo asi con la primera, por oponerse a las disposiciones juridicas, y Forales. Para esto conviene el suponer, que las sentencias son difinitivas, interlocutorias, ò mixtas, como enseñan nuestros Practicos insignes *Bardaxi ad For.*1.*de Offic. Iud. Ordin. nu.*2. *& ad For.*3.*de litibus abreviand. num.*2. *& ad For. Que los Lugartenientes, no puedan pronunciar las sentencias, &c. fol.*444.*col.*3.*vers. In For.*1. *Sesse de inhibitionib. cap.*2. §.3.*num.*51.*cum seq.* Y es doctrina comunmente admitida, aunque *Rebufo ad leg. quod iussit, num.* 57. *de re iudic.* fue de sentir, que no avia sentencia, que tuviesse fuerça de difinitiva, porque las que asi se llaman, son verdaderamente difinitivas, por ser apelables, por poner fin a aquel incidente; y porque se publican in scriptis; pero estas razones no persuaden lo que intenta, *vidend. Balb. in cap. ut delitus honor. de appell. n.*20.

38 La difinitiva dà fin al pleyto, *& nullam aliam post se spectat*, y por esso se llama asi, *gloss. in leg.* 1. §. *Actorum de re iudic. Alexander cons.*90.*num.*2. *lib.* 1. *D. Melchior de Valentia Illustr. lib.*2. *tract.* 2. *cap.*

7.*num.*1.La interlocutoria es pronunciacion preparativa a la definicion de la causa;pero no la difine,*textus in leg.qualem* 19.*§. vlti. de recep. arbit. cum multis Valentia vbi nuper,num.*2.*Sesse vbi supra num.* 65. antes bien *post se aliam sententiam expectat Pichardus cum multis in manuduct.ad praxim,par.*2.*in præud.§.*3.*num.*4.La mixta participa de entrambas, determinando vn incidente in totum, y dexando la causa principal,y por esso dizen,tiene fuerça de difinitiva, *Bard.ad d.For.*3.*de litib.abrev.per tot.& Sess.d.cap.* 2.*§.*3 *n.*67.

39 Supongo lo segundo,la diferencia tan vulgar, como cierta de las sentencias difinitivas,y mixtas a las interlocutorias. De las difinitivas,ò mixtas ay apelacion;pero no ay revocacion,ni moderacion. Lo contrario procede en las mere interlocutorias,segun derecho civil,porque en estas està negada regularmente la apelacion,y solamente se piden revocar,ò moderar,*D. Reg.Leo decis.*16.*nu.*8.*& per totam decis. Valentia dict.cap.*2.*num.*5.*Bardaxi ad For.*1.*de offic.Iud.ord. num.*2.*& abunde ad dict.For.*3. *de litib. abreviand. num.*2.*& ad dict.For. Que los Lugartenientes , no puedan;& c.vers.Quædam sententiæ, Fontanell. decis.*383.*num.*2.De Fuero la Regla es la misma, porque las interlocutorias se revocan , mientras no estàn dos vezes confirmadas,*For.*3.*de litib.abrevian. vbi Bardaxi,& ad For.vltim.de Prælatur.num.*1.*&* 2.*Sess. de inhibitionib.cap.*1.*§.*2.*num.*78.*Portol. ad Molin. verb.Sententia,n.*24.y no ay en ellas apelacion, *idem Port.verb.Appellatio,n.*16.

40 Lo tercero,que las sentencias interlocutorias, aunque se revocan, y no tiene lugar la acusacion,y pri-

va

vacion contra el Iuez,que las pronuncia, *licet contra Forum*,hasta tanto,que dos vezes se confirman; pero esta conclusion se ciñe a las sentencias meramente interlocutorias,porque en las difinitivas,ò mixtas, la regla està en contrario;y para que el Iuez pueda ser privado,no ay necessidad de pedirlas revocar, *Bardax. ad dict.For.1.de offic.Iud.ordin.num.2.* ibi: *Procedit ergo Forus in sententijs interloqutorijs, non in diffinitivis,neque mixtis.* Lo mismo insinuò al Fuero 3. *de litibus abreviand.num:2.vers.Circa verò sententias.* Y la razon de decidir, se funda en el brocardico Foral;*casus mixtus sub simplici non continetur,Portol.verb.Forus num.24.*y en propios terminos lo enseña *Sesse de inhibit. cap. 2. §. 3. num. 92. & 68.* Demas, que las interlocutorias, mixtas, ò que tienen fuerça de difinitiva,que es lo mismo,en derecho se regulan como difinitivas, *& diffinitivarũ appellatione comprehenduntur,Fontanella decis.83.num.6.vbi copiose Dom.Reg. Leo dict. decis.16.n.8.*

41 Y si bien no ha lugar la privacion de oficio por interlocutoria,no pidida revocar,ò moderar,pero respecto de las expensas que ocasionò la interlocutoria, mal pronunciada,siempre queda obligado el Iuez a resarcirlas,si fuere acusado;*Bardaxi ad dict.For.1.de offic.Iud.ordin.*alli:*Et sicut in casu dicti capitis, cum cessante,revocata provisione,cessat appellatio,tenetur tamen appellatus ad solutionem expensarum factarũ ante revocationem(vt dicit ibi gloss.in dict.cap. cum cessante) ita pari firmiter disponitur in hoc Foro,quod denuntiatus,accusatus,vel inquisitus ratione primæ provisionis,licèt non teneatur ad privationem officij, tenetur tamen ad expensas factas ante revocationem*

il-

illius provisionis, seu interloqutoria, cuius ocasione facta fuit sindicatio.

42 Con los premissos antecedentes, serà mas facil el persuadir, que la tassacion de costas, y expensas, es sẽtencia difinitiua, ò mixta, y no interlocutoria, como la parte adversa pretende, y juntamente quedarà desvanecido su primer medio, que como queda dicho, se funda en que la tassacion de costas, es sentencia interlocutoria, y devia averse pidido revocar, ò moderar. Ocurren para esto muchas razones, y fundamentos. Primo. En esta tassacion de costas, fue esta parte condenada a dar, y pagar 675. libras 6. sueldos 8. dineros. La interlocutoria que manda dar, ò hazer algo, tiene fuerça de difinitiua, y no queda en terminos de mere interlocutoria, *Chartarus decis.* 28. *num.* 30. Luego la tassacion referida, no es pronunciacion interlocutoria, sino mixta.

43 Secundo. Las sentencias interlocutorias, tienẽ efectos de difinitiva, quando no definen directa, y enteramente la causa principal, sino algun articulo, que pertenece a la difinitiva, *Regens Leo dict. decis.* 16. *num.* 9. La tassacion de costas hecha despues de la difinitiva, y reservada en la misma difinitiva, es cierto, que no define la causa principal (que aqui fue la privacion de Oficio, y destierro, que esto ya estava pronunciado) sino vn articulo que conduce a la difinitiva, y a su devida execucion; y que se reservò en la difinitiva: Luego esta tassacion, necessariamente ha de ser mixta, y no puede quedar en terminos de interlocutoria.

44 Tertio. La interlocutoria, tiene por objeto algun incidente, y se pronuncia entre el principio, y fin de la causa, *Gloss. in Clement.* 1. *de re iudic. in verbo*

Dif-

Diffinitiva, quam sequitur Bardaxi ad For. 3. de litib. abreviand. num. 2. Luego aviendose tassado las costas (como siempre sucede) despues de el fin de la causa, y despues de la difinitiva, y no entre el principio, y el fin, no puede ser interlocutoria.

45 Quarto. La pronunciacion, que consigo trahe execucion, es difinitiva, ò aviente fuerça de difinitiva, porque no es revocable contrario imperio, *Molin. verbo Sententia interlocutoria, vers. 3. in fin. fol. 306. col. 1. & ibi Portoles, num. 28.* Luego teniendo, como tienen execucion las sentencias pronunciadas en la *Enquesta*, esta de quien hablamos, ha de ser mixta, ò difinitiva. Y aunque el exemplo, que estos practicos proponen, para explicacion de la regla, sea diferente de nuestro caso; pero como no es contrario, antes bien la razon es vna misma, se aplicarà siempre lo general de la regla; *exempla enim non limitant regulam.*

46 Quinto. Siendo la causa principal sin recurso, y difinitiva, como lo es la de privació de oficio, y destierro (de quien hablamos) tambien lo ha de ser la tassació de las costas, como accessoria, y revestirse de la naturaleza de la causa principal, por el axioma vulgar, *accessorium sequitur naturam sui principalis*: particularmente aviendose reservado la liquidacion, y tassacion en la missma sentencia difinitiva, porque entonces no es mas que vna declaracion de la difinitiva, como dirèmos, que participa de todos sus efectos.

47 Sexto. La sentencia difinitiva de el processo de la Enquesta, que se fulminò contra D. Ioseph Zelaya es criminal, y en Aragon las interlocutorias pronunciadas en causa criminal, participan de la naturaleza de la difinitiva, y de la causa principal, de calidad, que solo, por-

que regularmente no ay apelacion de las sentencias criminales difinitivas, y porque de su naturaleza son inapelables,tampoco se admite en las interlocutorias,y esto tiene lugar,aun en algunas sentencias difinitivas, de las quales ay apelacion,como son las que contienen pena ordinaria,ò mutilacion de miembro ; *Ramirez, de leg. Reg.*§.20.*num.*10.& 11.alli : *Vnde sequitur interlocutoriam causæ principali inapellabili;esse etiam inapellabilem,& naturam,& qualitatem causæ principalis assumere,quamadmodum in causis criminalibus,quæ sua natura inapellabiles sunt,licèt à diffinitiva , condemnatori mortis;vel mutilationis membri appellari possit;tamen ab interlocutoria quamvis magni præiudicij ad sententiam appellabilem præparatoria appellare non poterit.* De que se infiere,que la tassacion de costas,aunque fuera preparatoria para la causa principal,y sentencia interlocutoria,aun en esse caso,no era revocable, ni moderable por el mismo Iuez,por ser interlocutoria,accessoria de causa,y sentencia difinitiva criminal,la qual es irrevocable, como queda dicho,y es practica inconcusa del Reyno en el Tribunal de la Enquesta.

48 Septimo.En terminos de tassacion de expensas, que siga està la naturaleza de la causa principal, lo dixo *Portoles ad Molinum,verb.Appellatio num.6.remissivè,& in indice,num.6.verba sequentia proponit. Appellari non potest à taxatione expensarum,quando in causa principali appellatio prohibetur* : Luego siendo la sentencia de privacion de oficio, y de destierro dada en el processo de la Enquesta difinitiva ; y no pudiendose revocar,tampoco podrà revocarse la tassacion de costas,y serà difinitiva,como la privacion de oficio.Esta doctrina de Portoles,sobre ser de tan grande practico , y que ilus-

illustrò tanto la Iurisprudencia deste Reyno, es puntual, y trae consigo la recomendacion, que de semejantes doctrinas advierte *Casan.cons.*35.*n.*16.

49 Octavo, y tambien parece en terminos; porque esta tassacion propiamente no es otro, ni contiene mas que vna liquidacion de las costas, y expensas processales, *Fontanella decis.*97.*num.*4.5.6.*&* 7. La sentencia sobre liquidacion reservada en la difinitiva, como sucediò en este caso, participa de la naturaleza, y de los efectos de la difinitiva, *Fontanella decis.* 385.*num.*7. alli: *Idem dicimus de liquidatione reservata in diffinitiva, nam licet eius sententia sit sequela, & pars diffinitivæ, nihilominus ab ea appellatur tanquam à difgnitiva, seu diffinitiva vim habente*, cita a muchos: Luego no siendo capaz de revocarse la sentencia difinitiva del processo de la Enquesta, y siendo aquella difinitiva, la tassacion, y liquidacion de las costas, tampoco podrà revocarse, ni moderarse, y tendrà efectos de difinitiva, como la causa principal.

50 Nono. Sentencia difinitiva es todo aquello, que post diffinitivam accedit, *Molinus verb. Executio, fol.* 335.*col.*4.*vers. Expensarum executio in fin.* Luego esta tassacion de costas, no es interlocutoria.

51 Dezimo, es expressa la doctrina de *Cancer lib.* 3.*variar.cap.*17.*num.*137. donde aviendo propuesto, que la sentencia sobre excesso de execucion, era interlocutoria aviente fuerça de difinitiva, dize; que es de la misma naturaleza la sentencia de tassacion de expensas, alli: *Et similiter sententia taxationis expensarum, vt notat Ludovicus Romanus multa allegans dict.cons.*357. *Felinus in rub.de re iudic.post num.*14. Y solo este fundamento parece bastante para quietar el animo mas indecisso, y escrupuloso.

Duo-

52 Duodezimo. De la tassacion de expensas, segun los Fueros, y Observancias ay apelacion, *Obser. 1. de appellat.* alli: *Secundum observantiam Regni à nimia taxatione expensarum, bene appellatur*, §. *a este capitol in declarat. privileg. gener. fol. 11. col. 2. Molinus verb. Appellatio, vers. 2. D. Sesse de inhibitionib. cap. 3. §. 4. num. 7.* Luego se supone, que es sentencia difinitiua, segun lo que llevo dicho en el segundo supuesto.

53 Y finalmente en mi inteligencia, & sub censura meliori, en este punto la Iurisprudencia solida es, que la tassacion de costas, no es sentencia distinta, ni diversa de la difinitiva, que le precede, sino mera declaracion de la difinitiva, que exprime, quod sub involucro sub ea cõtinebatur; y participa en todo, y por todo de la difinitiva. Es copioso para el intento el lugar de Salgado *de Reg. protect. 4. part. cap. 10. à num. 13. usque ad 22.* y dexo de copiarlo por su prolixidad; pero para inteligencia de las palabras, *quod quando liquidatio non mutat substantiam rei iudicatæ*, por si acaso se reparare en ellas, se ha de recurrir a los numeros 51. 52. y 53. del mismo capitulo, de los quales cõsta, que la excessiva tassacion de costas, no altera, ni muda la substancia de lo juzgado, ni de la causa principal. Y al texto *in leg. 7. §. cum quis de adquir. rer. domin.* que induce Salgado, se puede muy bien añadir el *texto in leg. hæredes palam 21. §. 1. in fine, ff. de testament.* alli: *Nihil enim nunc dat, sed datum significat, & in l. asse toto 77. de hæred. instit. cum l. 38. de cond. & dem. & in l. 10. de iur. codic.*

54 Ni obsta lo que se me advirtiò en la informacion, que en los dos Supremos Tribunales de el Reyno, Audiencia Real, y Corte, ex praxi està admitido el reformar, y minorar la inmoderada tassacion de costas, assi

en

en causas civiles,como criminales. Porque se responde, que essa practica,y estilo deve solamente observarse dõde se halla introducido, y no puede transcender, ni estenderse al de la Enquesta,*ex traditis a Salgado de Regia protect.part.4.cap.1.nu.88.& 89.*con que la practica de dichos Tribunales,no puede influir,ni ser de cõsequencia para el de la Enquesta, particularmente practicandose en èl lo contrario,como a V.S.le consta, y puede informarse: Y es cierto,que en dicho Tribunal, pronunciada vna vez la sentencia, jamas se ha visto revocar,apelar, ni reformar por los señores Iuezes, ni Comissarios de la Enquesta: Y lo que en el Reyno se ha practicado generalmente, asi en sentencias difinitivas, como interlocutorias, es, que si el Oficial inquirido se sintiere agraviado recurre a su Magestad, y en su Real nombre al señor Virrey por via de suplicacion,pidiendo revocar,ò reformar la sentencia, quedando en la libre voluntad del señor Virrey el admitir,ò negar la suplicacion; y si la admite, passa a hazer nominacion de personas,para que conozcan por via de suplicacion, si la peticion del inquirido se justifica,ò no.Y esto lo insinua el Practico Ferrer in Methodo,*tit.de processu Inquisit.contra Offic.versic.vltim.fol.*63.alli:*Qua sententia lata super recto,solum licebit habere recursum ad Dominum Regem.*Y es muy conforme a derecho:*quia etiam,vbi à sententia sindicatus prohibetur appellatio,supplicatio permittitur, Grammaticus decis.* 35. *num.*4.*Vivius opin.*423.*num.*1. *in communibus, Farin.tom.*3.*quæst.*101. *num.* 94. *Amadeo de syndicatu, vers.Adverte in princip. num.*239.*dicens ita servari in practica.*De modo que vna vez pronunciada la sentencia difinitiva,ò interlocutoria, ya no tiene el Fuero que hazer,& *functus est officio suo,gloss. vlt.in leg. si*

vt proponis,Cod.quomodo,& quan.Iud. & ibi Bart. Innocentius in cap.in litteris, vbi omnes de offic.de-leg. Bellonus lib.3.supp.iur.cap.18.nu.1. Ruinus conf. 142.n.1.lib.4.

55 Y quando todos estos fundamentos no fueran relevantes,y se entendiera, que la sentencia de liquidacion,y tassacion de costas, es meramente interlocutoria,como requiere el Fuero 1. *de Offic. Iud. ordin.* no puede sufragar a la parte contraria el no averse pidido revocar,y con propiedad hablando moderar, y reformar dicha tassacion excessiva.La razon es,porque el deposito,y solucion,que se hizo de las costas, sobre aver sido con las circunstancias, que refiere Iuan de Ribera testigo 14. al 25. de la demanda;a lo sumo puede obrar lo que vna espontanea,y voluntaria solucion. La solucion voluntaria ora sea presumpta,ora sea expressa, en caso de pagar mas costas de las permitidas por la Ley, no puede escusar al Iuez de la pena de Oficial delinquẽte,ni de la restitucion,*ad tradita à Portol.verb.Supraiunctarius,num.22.& Berart. de visitatione cap. 19. num.*54.Luego no se resguarda dicho Comissario con el pretexto de ser la tassacion de costas sentencia interlocutoria,y aver pagado sin averla pidido moderar, ni puede platicarse en materia de costas la distincion de sẽtencia interlocutoria,ò difinitiva.

56 Estuvo en esta parte la Iurisprudencia tan advertida,como severa; y para atajar la inmoderada tassacion,y exaccion de las expensas,y salarios,no se contentò con hazer aranzeles,y poner determinado numero a las expensas,beneficiando a los litigantes, para no ser compelidos a pagar mas de lo acordado por las Leyes, y Prematicas;sino que deseãdo evitar todo aquello, que dezimos indirecto,dirigiò la prohibicion a los mismos

Iue-

Iuezes,y Oficiales,impidiendoles recibir, y cobrar mas de lo tassado,aunque voluntariamente las partes quisiessen darlo,ò por no quererse valer del favor de las Leyes, que los aligeravan,dando tanta cantidad, ò excediendo de la tassa,por ignorar la cantidad,à que estavan obligados por ocasion de las costas;todos estos casos, y cautelas maliciosas,atendiò a remediar , y el medio vnico, que hallò fue dirigir la prohibicion a los mismos Iuezes,mandandoles,no excedieran de la tassa, aunque los litigantes voluntariamente pagaran mas de lo en ella contenido. Pues que serà,quando se conoce, que el litigante paga forçado,mas de lo que deve;y por no poder evitarlo,por tener la sentencia rigida,y privilegiada execucion,como en nuestro caso ; y aver amenazado a la fiança de Don Ioseph,que sino embiava el dinero,le sacarian la ropa de su casa! Que remediaran las Leyes prohibiendo llevar a los Iuezes mas de lo tassado,aun con voluntad de las partes,si por otro lado pudieran escusarse,diziendo;que avian tenido omission en no pidir moderar la sentencia de tassacion de costas ! Ni que efecto tendria la prohibicion de paga voluntaria ! En el caso concreto,si con candidez se reconoce el derecho, se hallarà,que para castigar al Iuez,solamente atendiò al cobrar,y llevar mas de lo permitido , y que por solo este hecho,sin reparar en cautela,ò apice alguno,de si la sentencia de tassacion de costas,es difinitiva,ò interlocutoria,ò si se pidiò moderar,ò no,quiso castigarle,y que el delicto, le calificò por consumado, verificado el excesso en la cobrança.

57 Y si bien las doctrinas alegadas de Portoles , y Berart,parece se ciñen a los Notarios,que llevan mas de lo que las Leyes les permiten;pero lo mismo dicta la razon natural en los Iuezes,la qual como fuente de donde

de nacieron los derechos bastava; quanto mas, que ay copiosos lugares para los Iuezes, dixolo con eminencia Aviles *in cap. Prætorum, gloss. ni llevaràn* , dexarè las citas por su prolixidad, alli : *Nota text. quod recipiens expensas litis vltra in dicto aranzel expressas, incidit in pœnam, vt eas cum septenis restituat: quæ est pœna furti, quæ potestati debet imponi(* en donde la palabra potestati habla con los Iuezes, segun el mismo Autor *in cap. 8. Prætorum, gloss. se lo quieran dar, num. 1.* en el qual se refiere a este*) & alijs Officialibus vbicũque aliquid à privato recipiunt vltra sibi debitũ, quia debent habere manus mandas et puras in tantum hoc est verum, quod etiam à volentibus sponte ei dare vltra sibi debitum, non debet recipere, & si recipit incidit in istam pœnam. Quia cum quis prohibetur exigere, prohibetur etiam ei sponte dari, quia quantumcumque sponte, & volens det præsumitur invitus dare perhorescens officium, & facit, quia quando aliquid est prohibitum fauore alicuius* (como en nuestro caso, pues las tassas en las expensas, se hizieron a favor de los Oficiales inquiridos, segun se vè por el Fuero *de salario Iudic. Enquæst.* del año 1585. ibi. *Paraque los Iuezes y Oficiales inquiridos por el Iuez de Enquestas en el presente Reyno, no sean agravados con diversos, y excessivos salarios, y dietas.) Tale prohibitum non potest fieri, etiam consentiente illo, in cuius favorem illud fuit prohibitum.* Y mas abaxo en el *num. 7.* ibi: *Et quoque procedunt supradicta quod etiam à sponte dãtibus non possunt recipere plusquam est debitum, quãdo statutum prohibet salarium accipere* (tenemoslo claro en el Fuero *de la tassacion de los processos de la General Governacion, y Enquesta* del año 1646. alli: *Se tassen, exigan, y cobren conforme la tassacion, &c.)*

quia

Quia sunt verba generalia, & comprehendunt etiam sponte solventem, & addendus est Avendaño de experim. mand. 1. part. cap. 2. num. 10. en donde habla con Notarios, Corregidores, y Iuezes, *Paris. de Puteo de syndicat. verb. Consiliarij Officialis fol.* 194 con otros muchos que junta *Berart. d. cap. 19. n. 54. & faciũt tr a dita à Bard. ad For. 5. de manifest. bon. in prin. fol. 48. & ad For. 1. tit. de Alguacirijs Dom. Regis, &c. nu. 1. per tot. fol. 156. col. 4. & ad eundem Forum, n. 2. fol. 157 col. 1. & 2. & ad For. 2. eod. tit. fol. 158. col. 1. in fin. omnino videndus, nam his in locis, plurima quæ à nobis proponuntur, plenè comprobantur.*

58 Los Fueros, tampoco atendieron para castigar a los Oficiales otra cosa, que al mero, y nudo hecho de llevar mas de lo permitido, y acordado por ellos, y como a fractores los castigaron, sin admitir la escusa de aver cobrado salarios, y expensas excessivas con voluntad de las partes, y mucho menos los difugios de la protestacion, ò de averse pidido moderar, ò revocar la sentencia por ser interlocutoria, porque semejantes soluciones, para el caso en que estamos, parece repugnan a la equidad, y que son inplaticables, y presumo no se hallarà Autor alguno, que se aya valido dellas; Yo a lo menos, no he sabido encontrar con ellos.

59 Si el Iuez recibiere alguna cantidad por negar, ò por administrar la justicia, quien dirà, que podrà defenderse, diziẽdo; que no protestò la parte, es cierto, que no tiene lugar genero alguno de escusa, y que ipso facto privatur officio, *For. de iust. red. & non vend.* alli: *Et qui contra fecerit, ex quo fuerit sibi probatum, ipso facto privetur officio.* Pues este rigor tan justificado contra el Iuez, que cometiere delicto tan grave, y contra el Abogado, que de las dos partes litigantes recibiere cantidades, segun el mismo Fuero *de iust. redd.* Este

K mis-

mismo se halla prevenido contra el Iuez, que està prohibido llevar salario, y lo cobra, vsando el Fuero de las mismas vozes, que en los casos antecedentes, *For. Quod Iudices, Auditores, & etiam Relatores causarum*, alli: *Adycientes, quod si quis Iudicum, Auditorum, & Relatorum Curiæ nostræ salarium aliquod: vel aliquid aliud loco, nomine sive vice salarij dicta ratione susceperit, cum sit à Foro prohibitum, ipso facto sit privatus prædicto suo officio, &c.* Luego aviendo excesso en los salarios, y expensas, no se puede recurrir, a si se protestò, ò si se pidiò revocar, ò moderar, pues ipso facto se incurre en la pena, por solo recibir salario en caso prohibido. Y lo mismo ha de proceder, quando la ley permite el salario: pero se cobra mas de lo justo, porque la identidad de razon es la misma, y porque este Fuero tiene por objeto la causa publica, y bien comun, *Aviles in d. cap. 1. Prætorũ, gloss. ni llevaràn, n. 6.* y como favorable deve ampliarse, *Suel. cons. 2. in cent. n. 7.*

60 El Fuero, *Moderacion, y assignacion de Dietas, &c.* del año 1626. hablando con los Porteros de la Diputacion para privarlos de su Oficio, solamente mirò a si llevavan mas Dietas de las que devian, alli: *Y al Portero que se le averiguare aver pedido, y llevado Dieta, ò Dietas algunas por mas dias, de los que huviere vacado, quede privado de su Oficio.* Al señor Canceller de Competencias, y a sus Consejeros, se assigna salario en el Fuero vnico *de Officio Cancellarij, &c.* prohibiendo, que no pueda recibir mas, *aunque graciosamente se le quieran dar.* Y el Fuero 1. *titul. de Salar. Notariorum*, expressamente prohibe a los Iuezes Comissarios Delegados de su Magestad, y de su Primogenito el recibir derecho de sentencia, aunque voluntariamente las partes quisieran darlo, alli: *O qualesquiere Comissarios, Delegados nuestros, è suyos, no puedã*

exi-

exigir, ni recibir, aunque las partes voluntariamente gelo quisieren dar, ni dius color del dreyto de sentencia, por otra via directament, ò indirecta, sino tan solament el salario por Fuero statuido.

61 Y vltimamente, no puede ser de perjuizio a esta parte el no aver pidido reformar, ni moderar dicha tassacion de costas, porque la sentencia difinitiva se pronunciò a 21. de Abril, la intima para pagarlas, se hizo a 22. del mismo mes, y entonces ya estava el processo manifestado, y no se podia reconocer el exceso: Y que ya q̃ en el salario, y Dietas huviera capacidad de verse el excesso, en la visura, y en casi todas las demas partidas de dicha tassacion avia legitimo impedimento, con que no se le puede imputar la omissiòn de aver pagado sin aver antes pidido moderar las expensas, y costas processales.

62 El segundo medio a que se acoge, se reduce, a *que se pagaron las costas sin protestacion, y sin reserva alguna.*

RESPVESTA.

62 Si la voluntaria, y espontanea solucion de expensas excessivas, que cobra el Iuez, no puede sufragarle, ni librarle de la culpa, y del castigo, segun lo arriba alegado, desde el numero 55. hasta el numero 60. menor cabimiento tendrà el dezir, que en la paga, no huvo protestacion, porque este delicto, està tan detestado, que por mas que la parte gravada no quiera valerse de su derecho; y aunque de su voluntad quiera pagar mas de lo que deve, no por esso lo malo de llevar mas de lo permitido, puede purgarse por lo que llevo dicho, a que me refiero; Y porque el derecho, y Fuero para el castigo, solo miraron a la cobrança de salarios, y expensas excessivas; y con solo el hecho de recibirlas ipso facto, passan a la execucion de la pena.

63 Con estas razones tan relevantes concurrẽ otras

muy

muy eficaces,que tambien desvanecen el medio. Vna de ellas,se funda en el axioma legal,que la taciturnidad, no se reputa por consentimiento,ni es de merito alguno para escusar el delicto,que otro comete,*Socinus reg.3.Taciturnitas quo ad alterius delinquentis excusationem.* De aqui nace,que el Iuez,excediendo de lo justo en la tassacion de las costas,no queda libre,para no poder ser residenciado,ni puede serle de descargo la omission , y negligencia de la parte en no aver protestado al tiempo de la paga,porque la parte , aunque anduvo poco advertida,pero el Iuez cometiò dolo,y este prepondera a la culpa,si alguna huvo en la parte.Dixolo el Maestro Bartulo *ad leg.1.ff.quod quisque iuris*,alli:*Præterea Iudex est in dolo,& delinquit in faciendo:pars est in culpa ommittendo,& sic factum Iudicis præponderat.*

64 De el mismo principio se valen los Doctores, para dicidir la question,de si podia ser acusado el Iuez, que pronunciò mal,no aviendo la parte interpuesto apelacion de la sentencia.Y la resolucion es,que el Iuez no se libra del castigo,aunque la sentencia passe en juzgado,por la tacita aprobacion que resulta en no valerse de el remedio,que el derecho le concede,*Couarrub.de sponsal.2.part.cap.8.num.18.per totum pag.221.*alli: *Secundo adversus rationem communem , & illud adduci solet, quod omittens appellationem nequaquam videtur sententiæ acquievisse ,textus egregius in cap. concertationi. de appellat.in 6.quo probatur posse eum,qui non provocavit, agere contra sententiam alijs remedijs,nisi in eam consenserit;igitur non censetur consentire iudicatis ex eo , quod appellare noluit,facit,leg.item si res , ff. de alienat.iudic. mut.caus.Bartolus in leg.ab eo,Cod.quomodo , & quando Iudex,Abbas in cap quo ad consultationem de re iud. col.2.Vnde condemnatus non appellans poterit contra Iudicem agere,ex eo quod inique iudicaverit, quod Bartolus*

lus probat in disput. incipiente, Iudex (es en el num. 15. Veafe,) *Abbas in cap. sæpè, post Innocent. & DD. ibi de appellat. idem Abbas in cap. Pastoralis, §. quia vero de offi. deleg. Alexander in leg. 4. §. fin. de damn. infecto, Felinus in cap. excommunicamus de Hæretic. Hypolitus singul. 646. facit textus in leg. fin. §. illud. Cod. de tempor. appellat. notat Corsetus in singularibus, verb. Quærela, dicens textum in cap. concertationi, celebrem esse.* Y mas abaxo: *Quare existimo, à iure ex ordinario remedio, vt iterum sententiæ iustitia ex rigore iuris discutiatur ad effectum corrigendi, emendandi, aut revocandi eandem sententiam, appellationem tantum concessam esse; hanc autem qui omisserit, consensisse à lege præsumitur iuris, & de iure præsumptione, admixta ipsius legis maxima auctoritate; consensisse inquam præsumitur, ne de iustitia illius sententiæ ex rigore amplius tractetur, cum remedium ad hoc iure inductum omisserit. Non tamen ex hoc renũtiare videtur aliis remediis, quæ sibi ad diversos effectus competunt: nempe, vt iudicium illud nullum fuisse, constet, vel Iudicis iniquitas puniatur.*

65 De este lugar se colige, que no es todo vno, el passar la sentencia en juzgado, y el resguardarse el Iuez de la Acusacion por la omission en no aver protestado, como parece se quiere suponer por la parte contraria, pues vemos, que la sentencia passa en juzgado, por no averse apelado de ella, y esto no obstante por essa omission, no se purga lo injusto de la sentencia, ni el Iuez su delicto, menos que con la pena, *Bartol. in dict. quæst. Iudex. num. 15. Montab. in leg. 2. tit. 2. lib. 2. legum Fori in gloss. sin derecho.* Y por consiguiente, aun concediendo, que por el descuido de aver pagado sin protestacion, passò la sentencia en cosa juzgada (que es-

to no es del caso,pues no se disputa,ni se pretende el revocar,ò reformar la sentencia en este Tribunal,ni ay capacidad para esto en èl, ni en otro del Reyno, sino ante el señor Virrey por via de suplicacion, como diximos)no se puede de aì sacar consequencia para impedir la acusacion,por ser cosas muy separadas,y de diferente inspeccion.

66 Tambien se infiere, que si la acusacion criminal puede intentarse,en caso que la sentencia fuere apelable,y la parte no interpuso el recurso de la apelacion, (que son los terminos en que habla Covarrubias, y los alegados por èl)que con igual,y aun mayor razon, ha de quedar salva,è ilessa la acusacion en el caso que nos hallamos,pues es de sentencia sin apelacion,y sin recurso;y por mas que protestara, no podia impedir lo executivo de ella,y la paga solamente se hizo por evitar la molestia de la execucion;pero sin animo de aprobar la sentencia,como en otro caso muy semejante al nuestro, enseña *Cancer 2.part.cap.6.num.*104.Y la regla es,que la taciturnidad,y omission de protestacion, es contradiccion,quando aunque se contradiga,y se proteste, no puede impedirse la execucion, *Socinus regul.*15 *.tacens contradicere videtur,fallen.*1.Y la protestacion, solamente se aconseja en los actos voluntarios, no en los forçosos,como el presente, *Fontanell. de pact. nupt. claus.4.gloss.*10*.p.*1*.n.*135.

67 Y si por no protestar en el Tribunal de la Enquesta en la solucion de expensas exorbitantemente pronunciadas,y tassadas,se huvieran de librar los Iuezes; se siguiria,que estos,si quisieran,podrian siempre(como se dize)jugar a lo seguro,sin el riesgo de la acusacion,y cō la probabilidad,y contingencia de lleuar, y cobrar de los pobres Oficiales inquiridos derechos inmoderados.

Con-

Condena al Oficial el Iuez, reconoce, que de derecho de sentencia no le pertenecen mas que cinquenta reales, y por las Dietas sesenta escudos; consulta consigo, y dize: Yo no puedo llevar sino estas cantidades, pues como harè para cobrar mas. Buen remedio, tasome trescietos escudos, libre de todo riesgo, porque si este hombre està en la cautela de la protestacion, moderò la sentencia, y con la reformacion me resguardo del castigo, y de la acusacion; si la ignora, consigo lo que apetezco; y si me acusan, me quedo con el dinero, y me salgo, y libro por vn orillo. Solo este inconveniente es bastante para desestimar este segundo medio, atropellando con todo quanto en contrario se propusiere, no siendo Fuero, ù Observancia, porque estos, aun con el fin supremo de hazer justicia, no se pueden violar, *§. Item que como Fuero, tit. declaratio privileg. general. fol.* 11. *col.* 3. *& ibi glossa marginalis in vers. A este capitol, Molinus verbo Apprehensio, vers. Apprehensionis appellitus, fol.* 33. *col.* 1. Y dar lugar a semejante cautela (salva pace) es indecente, y desdize de vn Reyno como este, cuyas Leyes, no sin gloria de nuestra Nacion han sido entre todas las Estrãgeras veneradas con el renombre de justas, santas, y milagrosas, *Suelves cons.* 99. *num.* 6. *Larrea decis.* 12. *num.* 53. *vt omittam nostros, Othomanus in Francogalia, cap.* 10. *Auctor libri, de iusta Henrici tertij abdicatione è Fracorum Regno, lib.* 1. *cap.* 21. *vers. Eodem spectat, pag. mihi* 42.

68 El tercero medio es, que el estilo alegado de los veinte y cinco reales por derecho de sentencia, y diez y ocho por Dieta, se entiende solamente, respecto de los señores Iuezes de Enquesta, que tienen jurisdiccion por todo el Reyno, y tienen salario; pero no con los Comissarios.

RES.

69 Tiene mi parte baſtantemente probada la vniformidad, è igualdad del eſtilo, aſsi en los ſeñores Iuezes como en los Comiſſarios de Enqueſtas, como dixe en el numero 7. y aſsi eſte medio queda ſatisfecho; Y, quando no eſtuviera probada, baſtavale a mi parte, no aver moſtrado contrario eſtilo el Comiſſario. Y aunque conſtara de contrario eſtilo, podria a lo ſumo ſufragarle, reſpecto del derecho de ſentencia, y de ſus Dietas, por ſer partidas, y cantidades taſſadas a beneficio ſuyo, y que entran en ſu poder; pero reſpecto de las demas partidas exceſsivas, que no ſon para el Comiſſario, ni le ſon de vtil alguno, no puede influir dicho eſtilo, ni eſcuſarlo de lo exceſsivo de la taſſa.

70 Y el no aver fulminado, mas de vn proceſſo, que es el ſujeto de la acuſacion, tampoco puede ſufragarle, porque la Comiſsion ſe concediò dilatada a las Ciudades de Teruel, y Albarracin, y ſus Comunidades; con que ſino ſe ocupò en otros proceſſos, no fue por falta de poder, ſino de voluntad, por no aver querido emplearſe en otros; y a los Comiſſarios, no ſe avrà viſto darles Comiſsion para todo el Reyno, ſino es eſtando vacante la plaza de la Enqueſta. Y aun quando la Comiſsion fuera limitada para ſola vna cauſa, y perſona, y los vtiles no equivalieran a los gaſtos, haria bien en eſcuſarſe del Oficio, por ſer razon, que al trabajo le correſponda el provecho, *cap. abundanti 7. quæſt. 1. gloſſ. in cap. fin. 8. quæſt. 1. Baldus in leg. 2. Cod. de oper. liber.* pero vna vez aceptado, no es pretexto ſuficiente para el exceſſo lo eſcaſo del provecho, como advirtiò cuerdamente *Zachia de ſalario, quæſt. 72. num. 12.* alli: *Nec poterunt ſe eximere à reſtitutione ſportularum indebite perceptarum ſub prætex-*

textu, quod salarium à publico constitum sit modicum, quia cum officium aceptaverint cum illo salario dicuntur pro eo se obligasse ad illud oxercendum, Castro in leg. si duo de adquirend. hæredit. Alexand. consf. 13.*num.*9.*& consf.*157.*lib.*2.*& consf.*158.*in princ. lib.* 5.*Craveta consf.*186.*num.*7.8.*&* 9.*Molin. de iust. & iur. disput.* 83.*col.*6. Y el consejo sano es, dexar el Oficio, *Menoch. de arbit. casf.*514.*n.*19.

71 El quarto, y vltimo medio se funda, en que tuvo riesgo en la administracion de la justicia; y que por essa causa le fue precisso hazer mayores gastos. Y que en la comitiva, coche, vagaje, y soldados del Reyno gastò mucho; y que en las costas se deven incluir las cosas referidas, por averlo ocasionado el inquirido.

RESPVESTA.

72 Los soldados del Reyno, comitiva, coche, vagajes, ni otros gastos, que dize se le ofrecieron en la administracion de la justicia, para assegurar su persona, por el riesgo a que se expuso en el tiempo que durò aquella, no pueden minorar lo excessivo de la tassacion, ni pueden servir de descargo. Lo vno, porque de processo no consta de tales gastos. Solamente dizen los testigos, que gastò con abundancia en los soldados del Reyno (dos fueron los que le acompañaron a Teruel) sin dezir quãto. De vno se infiere, que les diò cien reales, y despues dos reales de a ocho, y este como singular, no prueba, *Farinatius de testibus quæst.*73.*num.*1.*& talis vnus, testis nullus, Cuiatius ad l. Theopompus* 14. *in Recit. ff. de dot. præleg.* Otro ay que dize, gastò en el alquiler del coche quarenta y cinco escudos, y por ser vnico està comprehendido en la regla antecedente.

73 Lo otro, porque las expensas se han de proponer distintamente, para que se admitan, y de otra manera el Iuez no puede hazer la tassacion, ni condenacion; y esta es la practica inconcussamente observada, segun atesta *Monter dec.*36.*n.*1.*pag.*400.y por cõsiguiẽte, no aviendose pidido condenacion de costas en el processo de la Enquesta con pretexto de los gastos referidos, ni aviendo, como no ay partida alguna de soldados, coche, comitiva, &c. no ay aora capacidad de hazer merito de dichos gastos, particularmente no estando probados en este processo con distincion, y como se devian probar.

74 Y de admitirse por via de costas, y expensas procesales gastos semejantes contra los Oficiales inquiridos, sin estar concluyentemente probados, se siguiria vn gravissimo inconveniente, pues con esse pretexto podria introducirse la confiscacion en el Tribunal de la Enquesta, no obstante que en el Reyno està prevenido lo contrario, *Molinus verb. Officialis vers. Secundo vero, fol.*244.*col.*1.*&* 2.*in fin.* y los bienes, y cantidades excessivas, que a titulo de confiscacion, no se pueden ocupar en el Reyno a los Oficiales, se consiguirian por el medio de tassacion, y condenacion excessiva de costas, y expensas, con solo el alegato dellas.

75 Y quando concedieramos, sin perjuizio de la verdad, que los gastos propuestos estavan probados, aun entonces no podian sufragar a dicho Comissario. La paga de los soldados, q̃ le acõpañaron, por ser del Reyno, corre la paga por su cuenta, y gasta en ellos, en cada vn año catorze mil lib. *For. que la gẽte de la Guarda ordinaria del Reyno, fol.*235. del año 1592. y por acompañar a los Ministros estando ocupados en el servicio de su Magestad, ò con orden del Presidente de la Real Audien-

diencia,no tienen derecho a gaje,ni ſalario alguno, y ſi quiſo con ellas moſtrarſe liberal,expendiendo ſuperflua mente lo que no devia ; no ay razon para cargarlo a eſta parte con el pretexto de coſtas:ni ſe ſabe,que los Iuezes,ò Comiſſarios de la Enqueſta en caſo ſemejante lo ayan practicado;con ſer verdad, que para la autoridad de la juſticia,muy de ordinario ſe ha ofrecido llevar, y valerſe de los ſoldados de la Guarda.

76 Reſpecto del coche,y de embolver ſu gaſto cō las expenſas proceſſales ay menor razon; porque ſi bien reconozco por loable, que el porte de las perſonas de importancia ſea mas eſplendido,que el de los plebeyos, y que en los Iuezes, y Miniſtros es antiquiſsimo el vſo de los coches,pues al Pretor, y Governador de Licaonia,lo encontrarèmos con la prerogativa de andar en coche de plata,*Novel.25.cap.5.§.1.*alli:*Et in vehiculo ſedebit argenteo* : y vna de las ceremonias con que ſe davan la Prefecturas,era el ſalir en coche , *Novell. 70. cap.1.*alli:*Et ita libertate frui,quatenus magno promeriti honore, & in carpentis vecti*;Y el Rey Theodorico *apud Caſiodorum lib.6.epiſt.form.18.*en la nominacion de vn Procurador General, le encargò la eſtimacion del Oficio, porque con èl le dava facultad de andar en coche,alli:*Et ne quod agis aliquid putetur extremum, carpentum Præfecti vrbis mixta glorificatione conſcendis*:pero tambien es cierto , que generalmente fueron prohibidos.A Lucio Metelo,cargado de años,ciego,y con atencion a ſus ſervicios,ſe le diò permiſſo de ir al Senado en coche,*Alexander ab Alexandro lib.4.genial.cap.11.*ibi:*Lucio quoque Metello,qui oculis orbam ſenectutem egit,vt quoties in Senatum iret,curru veheretur,fuit pro munera datum.* En Eſpaña , pocos años ha , que ſe conocen , porque eſta

Na-

Nacion,como parca,y templada en todo, y solo prodiga de la vida, *Trogo Pompeo lib. vltim. Corpora hominum ad inediam laboremque,animi ad mortem parati.dura omnibus,& stricta partimonia,bellum, quã otium malunt*:desestimò los coches(aunque oy son ya tan comunes)y apreciò los cavallos mas que su propia sangre : *Plurimis militares equi sanguine ipsorum chariores*,alcançando con ellos prez, y fama , y conquistando Reynos,y Señorios. Y bolviendo a las costas,pudo advertir,que en Aragon lo tenue de el salario de la Enquesta,no dava lugar a tanto excesso,y que si lo llevava para la comodidad del viage,y por lo largo del camino,avia de ser a expensas propias , y sin gravamen de las agenas.

77 Y no es facil el persuadir , como exadverso se pretende,que dichos gastos puedan comprehenderse en sentencia de condenacion de expensas , porque propiamente no son expensas,sino daños;y estos,no se hallan en la sentencia , ni en la cedula de costas ; y por consiguiente,aunque *expensarum appellatione venirent*, sin nueva sentencia,y condenacion,no es posible el alcançarlos.

78 Y vltimamente,aun concedido , sin ofensa de la verdad,que los gastos referidos del coche , soldados, &c.son expensas,no ay lugar aora para cargarlas a Don Ioseph Zelaya,ni pueden desvanecer a titulo de expensas,y con pretexto de aver sido en ellas condenado lo excessivo de las costas. Dos especies diferentes se hallan de expensas;personales vnas , y otras processales. Las processales se reducen a recepciones de testigos, memoriales,instrumentos y a todo lo demas , que en el cuerpo del processo se contiene.Las personales,son salarios de Abogados,Procuradores,viajes,y otros gastos , que

ha

ha sostenido el litigante, & *in corpore processus, non apparent*. Hecha la condenacion de expensas, siempre se ciñe a las processales; y para que se estienda a las personales, es necessario, que en la sentencia se advierta, por que de otra manera se limita a las processales, *Salgado de Reg. protect. 4. part. cap. 10. num.* 51. alli: *Et vlterius in liquidatione dicetur, modus excedi, quando simpliciter est facta expensarum condemnatio* (assi sucediò aqui) & *executor simul de personalibus liquidare intentaverit, quoniam cum in dubio expensarum condemnatio minimè de personalibus intelligatur, sed de processalibus tantum, alio specialiter in sententia, non expresso, vt post alios Gondisalvus de Paz in praxi 1. part. 1. tom. 11. temp. num.* 24. *Ceval. commun. opinion.* 5. *tom. de cognitione violentia, gloss.* 16. *num.* 12. & *alios allegans tenet Villadiego in Politic. cap.* 1. *num.* 66. *fol.* 16. De que se convence, que no aviendo sido condenado Don Ioseph Zelaya en costas personales, sino generalmente en expensas, no puede aver capacidad para incluir en dicha tassacion los gastos de los soldados, coche, y demas cosas, que se alegan, y que siempre queda esta herida con lo notorio del excesso.

79 La tassacion, Señor Ilustrissimo, que ha movido a mi parte a querellarse, quando no le huviera sido de tanto menoscabo, como se ha visto, solo por la novedad, era digna de vna animadversion muy severa. Quando se viò condenacion semejante! Las novedades por lo comun son perniciosas a la Republica, *Bobadilla lib.* 1. *politic cap.* 5. *num.* 9. & 10. sospechosas, *Menochius præsumpt.* 34. *lib.* 5. *num.* 6. traen consigo el ser mal vistas, odiosas, y tienen fines desgraciados, *idem cons.* 52. *num.* 158. y aun el nombre es malo, pues nove-

 dad,

dad, no es otro, que no verdad, *Quesada divers. quæst. cap.31.num.24.* Y para deteſtacion de ellas, es propio el lugar de Ariſtoteles *lib.1. Etycor.cap.vltim.* alegado por Suelves *conſ.28.num.25.ſemicent.1.* en la acuſaciō criminal contra el ſeñor Regēte Mendoza, alli: *Novitates, & mutationes ob quandam pravitatem fieri: Homo enim pravus facile mutabilis eſt, & mobilis, & varia eſt ferme natura malorum.*

CARGO SEGVNDO.

DE LA CELERIDAD, Y BREvedad en pronunciar la Sentencia.

80 DIEZ dias (como por eſta parte ſe pretende, ò como quiere la contraria nueve) fueron los que ſe ocuparon en ſubſtanciar el proceſſo de la Enqueſta contra Don Ioſeph Zelaya, aviendoſe hecho fe en èl de varias eſcrituras, y depoſado cinquēta y ſeis teſtigos, veinte y cinco por el Procurador Fiſcal, y treinta y vno por Don Ioſeph: A 10. de Abril de 1670. ſe diò por el Fiſcal la demanda, y adicion. A 15. publicò, y ſe concediò tiempo a Don Ioſeph para defenderſe haſta el medio dia de 20. de Abril; y aviendo tambien publicado, ſe pronunciò la ſentencia a 21. ſin embargo que ſe hallava manifeſtado el proceſſo deſde el dia 20.

81 Fue ſiempre la celeridad madre de la injuſticia, y del agravio. La clemencia, y moderada tardança, ſon las virtudes que califican a vn Iuez, agudamente lo notò *Suelves conſ.100.num.5.* Quita a las cauſas ſu perfec-

fecto conocimiento, y averiguacion, *Bardaxi ad For. 25. de Apprehenſ. num. 2.* y trae conſigo la preſumpcion de averſe mala, y finieſtramente pronunciado la ſentencia, *Dom. Reg. Seſſe de inhibition. cap.* 1. §. 2. *num.* 2. & 5. No puedo eſcuſarme de referir, y atribuir eſtos defectos a la ſentencia con celeridad pronunciada, ſi quiera, por ſer de nueſtros Practicos, & *videndi ex exteris Menoch. de arbitrar. quæſt.* 42. *Maſcard. de probat. concl.* 240. & 241. *Thuſcus concluſ.* 147. *lit. S. vbi copioſiſsimè.*

82 La ſentencia herida de eſte achaque, es nula, *Menochius dict. quæſt.* 42. *num.* 4. Ni aun lo Sagrado de el Sumo Pontifice, y lo Mageſtuoſo de los Ceſares, y Reyes ſe libra de eſta cenſura, *idem num.* 6. *Maſcard. d. concl.* 251. *num.* 9. & 10. Y añade *Tuſcho lit. S. concluſ.* 147. *num.* 2. que al Pontifice Eugenio ſe le anulò vna ſentencia por eſta cauſa. En la Enqueſta, parece ha de proceder lo miſmo, ſin q̃ pueda privilegiarle lo ancho de el libito de la voluntad, pues en eſta regla eſtà comprehendido el Iuez, que *ex pleno, & amplo arbitrio ſibi collato pleniſsimam habet iudicandi poteſtatem*, que es lo peculiar de dicho Tribunal, *Menoch. vbi nuper, num.* 7. *cum multis.*

83 El Iuez, que con preſteza delibera, ſe deſpoja de aquella buena preſumpcion, que las Leyes califican en ſu abono, *Ancharranus conſ.* 36. *num.* 5. *Bobadilla lib.* 5. *Politic. cap.* 1. *num.* 215. *Menochius dict. quæſt.* 42. *num.* 4. y la convierten en dolo preſumpto, *Maſcard. concluſ.* 241. *num.* 1. & *concluſ.* 802. *num.* 123. *noſter Suelves conſ.* 28. *num.* 11 *ſemicentur.* 1. *vbi latè, & luculenter exornat à num.* 10. *vſque ad* 13. y por eſte pueden ſer acuſados, y caſtigados, como Oficiales delinquentes, *Baldus*

in leg.observandum,§.proficisci,quaest.15. & 18.ff. de offic. Praesid. vbi ait:de generali consuetudine de dolo teneri iudices,Amedeus de syndicat.num.136. Bobadilla lib. 5. Politic.cap.1.num.134.& pro ornatu videndus impense elegãs, & doctus Avengochea in declamatione pro se ipso in causa syndicatus, num. 52.cum multis seq. Y en Aragon ay disposicion Foral para lo mismo, *Foro de la Inquisicion contra el Vicecanceller,&c.*ibi:*Como de dolo,y corrupcion,vbi Bardaxi,Sess.de syndicat.n.8.36. & 41.Avengochea vbi nuper n.54.*

84 La dificultad consiste en la probança del dolo,porque como es qualidad,que reside en el animo, se ha de remitir precissamente a las conjeturas, *Sesse de syndicatu num. 9.* y por esso dizen, que no puede aver prueba phisica,y real,que lo convença,*le.dolum,C. de dolo,Cerneus cons.149.num 9. & 10. Mascardus de probationib.conclus.801.num.1.*Para la sujeta materia todos convienen,en que comete dolo el Iuez, quando la presteza,y brevedad en pronunciar es tanta, que no tuvo tiempo para ponerse en los meritos de la causa,*Mascardus dict.conclus.241.num. 1. cum seq. cum innumeris relatis à Thusc. dict.conclus.147.num.1.* Pero que tiempo tan breve ha de ser este,para que se entienda,que quita el conocimiento a la causa, dificil cosa parece el averiguarlo;ni es possible el constituirse regla fixa,y cierta, y de necessidad ha de quedar en el arbitrio de el Iuez,el qual avrá de formar juizio con madurez, consideradas las circunstancias del processo.

85 En el de la Enquesta,como he dicho, depusarõ cinquenta y seis testigos. Las visuras fueron nueve. Los articulos sesenta y ocho.veinte y siete en la demanda, y adicion,y quarenta y vno en las defensiones. A 20. se

ma-

manifestò, y se publicò por esta parte: Y a 21. pidiò sentẽcia el Procurador Fiscal, y se pronunciò el mismo dia. En processo tã dilatado quiẽ viò tã limitado tiẽpo? Quede esto al silencio, que lo sabrà mejor pōderar. Tuvo acaso ciencia infusa; para como dezimos, en vn abrir, y cerrar de ojos acordarse puntualmente de todo quanto ay en Fuero, y Derecho escrito, para la decisiòn de tantos pũtos, è incidentes como en èl se ofrecieron, y de èl resultaron, como se verà. Verdaderamente, que el mayor Letrado, de mas perspicaz ingenio, y de mas fiel, y feliz memoria, recurriria al tiempo, y al reconsejo, como Nortes que guian al acierto.

86 Ni falta quien diga, que es nula la sentencia, quando se pronuncia antes de passar catorze dias, despues de averse suplicado, por presumirse, q̃ en tan breve espacio, no es facil el encontrar la verdad, *Fulgosius consil.105. In quæstione proposita in princip. vers. Tertio quia.* Y parece cierto el dolo, quando se pronũcia la causa, luego que se pone en sentencia (aqui ya consta, que se pronunciò el mismo dia) *Felinus in cap. Ecclesia Sãctæ Mariæ, num. 14. de Constit. Thuscus dict. conclus. 147. num. 9. & 10. Cartius in leg. 2. num. 45. Cod. de edend. Alexander cons. 33. num. 5. & 6. lib. 1.* alli: *Non valuit illa sententia, qua fuit restitutus appellans, quia præsumitur lata sine causæ cognitione, atento, quod eo instãti quo fuit petita restitutio, fuerit lata sententia super restitutione, cap. cum ex litteris de restit. in integ. notat Barthol. in leg. prolatam in fin. Cod. de sentent. & Speculator in fine, de sentent. prolat. §. quoniam, vers. Oppone quod Iudex, & ibi Speculator non loquitur magis in diffinitiva, quam in interlocutoria, nam eadem ratione, qua reddetur nulla diffinitiva sententia, si Iudex levato velo fulminatus processit, quia tunc non præsumitur processisse cum causæ cog-*

nitione, quæ est necessaria, leg. ex stip. Cod. de sentent. & leg. 2. de sentent. ex pericul. recit. eodem modo interlocutoria, si eadem hora expediatur.

87 En este hecho han concurrido circunstancias, que agravan el cargo, y hazen mas vivo el sentimiento. Esta causa no dexa de ser muy grave, assi por ser criminal, como por la calidad de el inquirido, que es en el Reyno notoria; y en las causas graves el silencio aumenta la culpa, negando a la parte el consuelo de ser oìdo, *Larrea Allegat. 5. num. 23. Bartolus in aućtentic. qui semel num. 14. Cod. quomodo, & quando Iudex.* Aqui no huvo lugar, para que Don Ioseph Zelaya se valiera de Abogados, que mostraran su justicia, y su inocencia, quitandole por este medio la defensa natural, *Suelves cons. 79. num.* 10. alli: *Cum Advocatum habere percutere videatur defensionem naturalem ad leg. Advocati 14. Cod. de Advoc. divers. iud. de quo plura post glossam, verb. Indigere in cap. ex eo 34. de elect. in 6. Borrell. sum. decis. part. 1. tit. 65. num. 20. Galganetus de iure publico lib. 2. titul. 9. in princip. & ex Aretino dicebat Magonius de recta patrocin. ration. cap. 6. num. 24. ad finem. Et tandem per hoc nobile advocationis officium insontes defenduntur, oppressi relevantur, (& ut paucis multa comprehendam) iustitia periret, si deesset, qui iustitiam allegaret &c.* Y siendo, como es la defensa de derecho de naturaleza, no admite duda, que en la Enquesta no puede quitarse, segun queda ya fundado, pues aun el Principe con todo el lleno de su poder deve guardarlo, *& nec de plenitudine potestatis potest illud auferre, Ramirez de lege Regia §. 29. num. 22. Cuenca de sui defens. lib. 5. quæst. 4. num. 21. cum aliis sup. traditis nu. 16. & 17.*

88 Y es digno de ponderacion el estilo, y practica de todos los Tribunales del Reyno, en los quales jamas

se

se pronuncia causa alguna, que tenga duda, sin que se participe a los interessados; y con ser tan Practicos, y expertos los señores Iuezes, se ofrecen muy pocos casos, sin que las miren, consulten, y deliberen, precediendo informaciones de Abogados, y particularmente en causas criminales. Y en el de la Enquesta, no quisieron los Fueros, que se atropellaran los processos, pues señalaron tiẽpo tan competente, como el de tres meses para su pronunciacion, y despacho, *For. Mucha vexacion, tit. de off. inquisit. official. delinq.*

89 Y lo que de todo punto parece q̃ agrava estos procedimientos, es el aver faltado al estilo antiquissimo del Tribunal de la Enquesta, hasta nuestros tiempos inviolablemente observado, de pronunciarse los processos sin comunicarlos primero con la Real Audiencia. Atesta de este estilo *Bardaxi ad For. 2. De la inquisicion cõtra el Vicecanceller, Regente, &c. fol. 440. col. 2.* alli: *Insuper habet Dominus Rex constitutum quendam in Iudicem Enquestarum. is solet inquirere de gestis per Officiales Regis Civitatum, & Locorum Regalium Regni, extra Civitatem Cæsaraugustæ. Quando venit clamor eorum in aures Locumtenentis Generalis, vel Præsidentis in Regia Audientia, solet mittere dictum Iudicẽ Enquestarum, qui cum suis Officialibus inquirat, & faciat processum, & auditis defensionibus de Cõsilio Regiæ Audientiæ, & Fisci solet proferre suas sentẽtias.* Y esto es de calidad, que ni aun los señores de la Real Audiencia, quãdo se nombran en Comissarios de la Enquesta, pronuncian las causas a solas, y sin tomar consejo, y parecer de dicha Real Audiencia, y del señor Abogado Fiscal, y en no aver cumplido con este estilo, faltò a su oficio, y merece pena, *Suelves consil. 21. num. 7. semicentur. 2.* alli:

Imò

Imò Iudex qui Curiæ suæ styllũ nõ servat, partes gravat, litemque suã facit. Iuntese lo arriba dicho *n.10.& seq.*

90 Infierese de lo dicho, quan poco puede favorecer a dicho Don Ioseph Esmir, y Casanate, lo que dize a este cargo en el articulo 3. de las defensiones, *que quien examinò, y recibiò los testigos, bien pudo estar en los meritos*. Porque se responde, que el aver examinado, y recibido los testigos, no parece suficiente para averse puesto en los meritos de vn processo tan dilatado, como el de la Enquesta de Don Ioseph Zelaya; esto queda a la armonia interior que harà a los señores Lugartenientes. Y quando huviera hecho juizio del processo, siempre la brevedad aqui es tãta, q̃ arguye dolo, *Mascar. concl.* 802. *n.*123. *& n.*41. y le acusa con la presuncion contraria de aver deliberado sin estar instruido; y de aver pronunciado sin participar dudas, sin dar lugar a informaciones, quitando por este medio la defensa natural, y sin comunicar el processo con la Real Audiencia, ni averse resguardado con su dictamen, resultan varias presumpciones vrgentes de dolo, *Mascar. d. concl.* 802. *n.*75. *&* 47. y el aver faltado al estilo de su Tribunal.

91 El segundo medio, que propone para evadir este cargo es, *que muchas vezes en mas breve tiempo, segun el caso, y las circunstancias se pronuncian sentencias de muerte*. Pero se responde, a mas de todo lo ponderado, que esso tiene lugar en los processos Estatutarios, y de gente plebeya, y aun en essos es bien sabido a quantas dilaciones està sujeta su execucion por el medio de las manifestaciones. Y en las causas criminales, es dõde principalmente està prevenida la tardança, y la razon es vulgar, y la diò Anaxandridas, referido por Plutarco *in Apoph. Lacon.* Preguntaronle, que motivos tenian los

La-

Lacedemonios para detenerse tanto en la deliberacion de las causas capitales, y respondiò: *Hæc pluribus diebus cognoscunt; quoniam si in capitis discrimine erraverint, nõ est Consilij corrigendi potestas.*

92 Y para reprimir la ira, ò la presteza, ò la siniestra informacion, los Emperadores Graciano, Valentiniano, y Theodosio mandaron, que las sentencias criminales tardaran a executarse treinta dias, *textus in leg. si vindicari 20. Cod. de pœn. cap. cum apud Thesalonicam* 11. *quæst.* 3. *notat noster Molinus verb. Manifestatio, vers.* 1. *fol.* 216. *col.* 2. & *exornat Gothofredus ad dict. leg.* 20. & *Barbossa in dict. cap. cum apud Thesalonicam.* Verdad es, que estos textos solamente se entiẽden en el Principe, porque sus sentencias, puedẽ mejor informado revocarlas: pero las sentencias de los Juezes, no admiten dilacion, ni su execucion se retarda, *textus in leg. si quis forte* 6. *ff. de pœn. leg. cum reis* 18. *C. eod. leg. penultim. Cod. de custod. reor.* Y la razon es, porque estos no tienen facultad para mudar, ò revocar lo pronunciado, *notat vt solet, docte, & eleganter Cuiacius lib.* 20. *observ. cap.* 32. & *lib.* 5. *cap.* 9. conciliando dichos textos. Y por lo mismo, que los Juezes, no tienen poder para revocar, ni moderar lo que vna vez resolvieron, *Apuleius lib.* 1. *Floridor. Proconsulis tabella sententia est, quæ semel lecta, nec augeri littera vna, nec minui potest. D. Augustinus de fato: Iudicibus statutum est, ne liceat in reum datam sententiam revocare.* Es mas culpable en ellos la celeridad, y es mas precissa, y mas loable la tardança, y la consulta con el tiempo, que como tan gran Maestro, lo enseña todo, *Plutarchus in Apophteg. sapientissimum omnium tẽpus est, invenit enim omnia.*

93 Y por los Fueros està dispuesto, que si el *Reo espontaneamente confessare el delicto*, del qual es acusado en juizio delante el Iuez, mediante Notario, y testigos, y el Assessor, si tendrà; y si el ladron fuere hallado con el hurto, ò robo en la mano, no se observen los tiempos del Fuero, antes constando de lo sobredicho legitimamente, se ponga el processo en sentencia, *dentro tiempo de diez dias. Foro vnico titul. de confess. & repert. cum furto. Ferrer in Method. iudic. titul. de process. crimin, vers. Si tamen, fol. 58. col. 2. Molinus fol. 69. col. 2. in fine, & fol. 3. col. 3. Cuenca de sui defens. lib. 5. quæst. 9. à num. 25. vsque ad 27.* Pues si en este caso, que parece no avia ya mas que aguardar; y que a la confession se avia de seguir la sentencia; y a esta su execucion, sin otra dilacion alguna; por averse el Reo con su confession condenado: Y no obstante esto, los Fueros estàn tan benignos, y tan a favor de los Reos, que no se les quita la defensa, y aun tarda de ponerse en sentencia diez dias el processo, *Cuenc. d. cap. 27. alli: Nō ergo asserunt Reo non esse concedendam defensionem; sed tempora ita abrevianda esse, vt intra decem dies processus ad sententiandum instructus sit.* Que razon puede aver para que a Don Ioseph Zelaya se le substancie el processo al noveno, ò dezeno dia, y al onzeno sin oirle, y sin dar lugar a informaciones se pronuncie, y se condene, y al dozeno se execute, quando a vn ladron convencido con lo patente del hurto en la mano, y al Reo, que de voluntad confiessa su delicto, se le dàn de tregua diez dias!

CARGO TERCERO. DE LA CONDENACION a Privacion de Oficio.

94 Este es el cargo, q̃ mas ha excitado la querella, ha hecho la acusacion precissa, y ha vencido la paciencia. El honor es el bien mayor de todos, y al que mas aspiran los hombres honrados, *Aristoteles lib. 4. Ethycor. D. Thom. 1. 2. quæst. 2. art. 2. gloss. in extravag. ad conditorem, vers. Honorem de verbor. significat. Navarr, de finibus bonorum actuum, num. 45.* y ha de aver grande cuidado en conservarlo, y son dignos de alabança, los que lo defienden, *Menochius cons. 302. num. 1, Valenzuela cons. 92. à num. 1.* y es de mayor aprecio que la vida, y que la hazienda, *Bobadilla Politic. lib. 5. cap. 1. num. 49. & exornat noster Suelves cons. 22. semicent. 2. num. 1.* La privacion de oficio es pena muy rigurosa, y de sumo deshonor para el despojado, *textus in leg. iudices, Cod. de Dignitat. lib. 12. cum aliis apud Berart. de visit. cap. 26. num. 53. Cancerius variar. resolut. part. 3. cap. 12. nu. 197. Bobadilla videndus omnino lib. 5. Politic. cap. 1. nu. 198.* segun esto, aviendo sido privado del oficio de Iusticia de la Ciudad, y Comunidad de Teruel Don Ioseph Zelaya, como consta de la sentencia dada en el processo de la Enquesta, que và arriba inserta, loable ha de parecer a todos esta acusacion, pues se encamina a la conservacion de su credito.

95 Su justificacion se reduce a este sylogismo. Los Iuezes Ordinarios, segun Fuero, no pueden ser condenados a privacion de Oficio, siendo acusados, denunciados, ò inquiridos en el Tribunal de la Enquesta, sino se pro-

probare, que dichos Iuezes Ordinarios en la administracion de su Oficio huvieren en causa criminal condenado injustamente, y contra Fuero a alguno, y de dicha condenacion se huviere seguido pena de muerte, ò mutilacion de miembro, ò de açotes, ò de destierro, ò de privacion de oficio: ò a otra pena aflictiva al cuerpo, ò huvieren hecho injusta absolucion: Y en causa civil sino se huviere seguido à la parte daño de tres mil sueldos: ò huvierẽ pronunciado sentencias interlocutorias, ù otras provisiones tocantes, recepcion, ò repulsion de firma en causa criminal, ò capcion, ò detencion de personas, ò interlocutorias pididas revocar, y no revocadas; En el processo de Enquesta, fulminado contra mi principal, no se halla delicto alguno de los referidos, ni de processo resulta. Luego en aver condenado, como condenò a privacion de Oficio, faltò a las disposiciones Forales, y es Oficial delinquente, y como tal, deve ser castigado dicho Comissario.

96 La prueba de la menor depende de la ocular inspeccion del processo, del qual buelvo à dezir, que no consta de delicto alguno de los necessarios para imponer pena tan grave, y tan rigurosa, como es despojar a vn Oficial de su Oficio, y reservo para en adelante la averiguacion deste punto.

97 La mayor se prueba con el Fuero 1. *de offic. iudic. ordin.* tantas vezes alegado, dize assi: *Por tanto, por tirar calumnias de voluntad de la Cort, statuimos, que si algun Iudge daqui avant se acusarà como Official delinquient en su officio contra Fuero, por alguna interlocutoria, ò provision que daqui avant farà, ò por la dita razon serà ACVSADO, DENVNCIADO, O INQVIRIDO, que no encorra en las penas por Fuero statuidas contra los Officiales delinquentes en sus Officios,*

con-

contrafuero, ò otras: sino que se muestre, que por aquel, a cuyo preiudicio la dita provision serà estada feita, ò la dita interlocutoria serà estada promulgada, haya demandado revocar la dita provision, ò interlocutoria è el dito Iudge dentro el tiempo del Fuero, no la haya revocado) excepto, que sea tenido a las expensas, si algunas ne havrà sostenido entro al dia de la revocacion. E queremos: que por desaforamiento feito en causa criminal, NO AYA PENA DE PRIVACION DE OFFICIO, *sino que sende aya seguido pena de muert, mutilacion de miembro, ò de açotes, ò de exilio, ò de privacion de officio, ò otra pena afflictiva al cuerpo, ò injusta absolucion. Queremos empero, que en el present Fuero no se comprehendan interlocutorias, ò provisiones tocantes recepcion, ò repulsion de firma en causa criminal, ò capcion, ò detencion de personas. E la dita pena de privacion de oficio, no haya lugar por contrafuero, ò desaforamiento, feito en causa civil, sino que sende haya subseguido daño, excedient suma de tres mil sueldos.*

98 Este Fuero, parece tan claro en su disposicion, que no consiente interpretaciones contrarias a nuestra pretension, y apremia con su letra, para no privar del oficio a los Iuezes Ordinarios Enquestados, sino en los casos en èl prevenidos. Iuntese el versiculo. *E queremos*, con las palabras antecedentes, *serà acusado, denunciado, ò inquirido*; en las quales estàn comprehendidos tres modos que ay en el Reyno de proceder contra los Oficiales, que son acusacion, denunciacion, y Enquesta.

99 Y en esta conformidad lo han entendido los Practicos. El mas venerado, y el oraculo de todos Mi-

guel del Molino lo advirtiò expressamente *verb. Officialis, tit. de Officialibus delinquentib. vers. 1. pag. 244 col. 1.* alli: *Et debetis notare, quod contra Officiales delinquentes potest procedi tripliciter. Primo per viam accusationis directè. Secundo per viam denuntiationis: & hoc contra certos Officiales, vt desuper dictum est. Tertio per viam inquisitionis, & quod istis tribus modis possit procedi contra Officiales delinquentes, allego tibi Forum notabilem in Foro primo, tit. de offic. iudic. ordin. calat. fol. 28. videatis,* ibi: *Luego el Fuero 1. de offic. Iudic. ordin.* en la palabra *inquirido*, habla de la Acusacion criminal por via de inquisicion, y en el Tribunal de la Enquesta: Y si esto no fuera assi, no avria tres modos distintos, y diferentes de proceder, como Molino dize, sino dos; a saber es, acusacion, y denũciacion, y la palabra *inquirido*, no comprehenderia el tercer modo, que es la Enquesta; y siendo tercera especie de acusacion, de necessidad ha de ser la Enquesta, pues no ay otro modo conocido en el Reyno para residenciar a los Oficiales despues de la acusacion a instancia de la parte interessada, y de la denunciacion, sino la inquisicion, ò Enquesta.

100 Y mas abaxo el mismo Molino, explicando las tres diferentes especies de proceder contra los Oficiales, llegando a la tercera, y explicando la palabra *inquirido* del Fuero *de Offic. Iud. Ordin.* escrive assi: *Tertio, quando agitur per viam inquisitionis contra Officiales Domini Regis exercentes iurisdictionẽ, nullus potest contra eos inquirere, nisi Dominus Rex tãtum, vel eius Commissarius de eius mandato, quia hoc pertinet specialiter Domino Regi tantum qui potest inquirere contra suos Officiales.* Este, no es otro, ni

pue-

puede ser, que el Tribunal de la Enquesta, de manera, que demas de lo literal del Fuero con expresion lo enseñò el Practico Molino.

101 Lo mismo sintiò el gran Iurisconsulto Casanate en la Alegacion que escriviò en favor de el Conde de Sastago contra el señorReg.Sess.en causa de Denunciacion, en el quinto Cargo,pag.111.alli: *Porque se responde, y no se negò en las publicas informaciones, que esse Fuero de Officio Iudicis Ordinarij no procede .... sino en la acusacion, que se hiziere contra Oficiales Reales,ò en la Enquesta,y Denunciacion, que se haze contra ellos ante el Iuez de Enquestas de su Magestad:como dize en propios terminos Pertusa, en la declaracion de aquel Fuero,cuya opinion està recibida en este Tribunal.* Y en la pag 112.versic. lo: *Y en las que* buelve a retocar lo mismo,alli: *Y el mismo a 10 de 1461.para todas las otras acusaciones,denunciaciones y Enquestas de los otros Oficiales delinquentes,se hizo el Fuero 1.de Officio Ordinarij.* Sigue, y alaba a D.Luis deCasanate D.Martin Diez de Altarriba, Abogado insigne, y Catedratico jubilado de Prima de nuestra Vniversidad de Zaragoça,en la Alegacion por Don Geronimo de Herrera, y Doña Paula Malo de Ferreyra, en causa de Denunciacion, *fol.7.pag.2.vers. Es del ingenio.*

102 Con estas doctrinas tan claras, y de Practicos tan calificados,y lo que es mas, con solo lo literal de el Fuero, parece evidencia, que en el Tribunal de la Enquesta,no ay poder para privar a vn Oficial Ordinario de su Oficio,sino en los casos que propone el Fuero 1. *de Offic. Iudic. Ordin.* y que dicho Fuero habla con dicho Tribunal.Sin embargo,la satisfacion que se dà a este Cargo es: *Que sobraron meritos en el juizio de*

En-

Enquesta(esto ya se verà) *en el qual no habla,ni tiene aplicacion el Fuero de Officio Iudicis Ordinarij,mencionado en dicho articulo* 10. *Y ES BIEN RARA PRETENSION de la asserta parte adversa, el querer aplicar dicho Fuero,y conducirle a su intento.*

103 El aplicar a la Enquesta dicho Fuero, no es pretension tan rara. Y para quietar el animo,y tener cũplido desengaño,sino son bastantes las doctrinas alegadas,lo serà el decreto de V.S.en firma concedida a Bartolome Martin, por la qual se inhibe a los señores Iuezes,y Comissarios de la Enquesta,que no priven de oficio al firmante, sino en los casos en dicho Fuero 1. de *Offic.Iud.Ordin.*mencionados. Y porque los fundamentos,y razones que se representaron al Consejo,y facilitaron la firma, son para este cargo puntuales, no puedo escusar el transcribirlas: Dize assi la Alegacion.

104 Fundase el Decreto de esta firma en el Fuero primero de *Offic.Iudic.Ordin.* del año 1461. el qual en inteligencia de Bardaxi,tiene dos partes. En la primera dispone: Que ningun Iuez Ordinario,acusado,denunciado,ò inquirido,como Oficial delinquente en su Oficio,por sentencia alguna interlocutoria, ò provision, no incurra en las penas por Fuero estatuidas,contra los Oficiales delinquentes en sus Oficios,sino en caso, que se muestre,que la parte perjudicada,*aya demandado revocar la dita provision, ò interlocutoria,y el dito Iudge dentro el tiempo del Fuero no la aya revocado.* Y la razon deBardaxi,y de todos los Practicos,es,porque las interlocutorias,no inducen daño irreparable, *ex text. in cap.cum cessante de appellat.* Y assi en quanto a esta parte,es cierto, que el Fuero habla de las sentencias interlocutorias solamente.

Pe-

105 Pero assi como esto es indubitable, parece lo es tambien, el que en la segunda parte declara el Fuero los casos en que ha de tener lugar la pena de privacion de Oficio, assi en las causas civiles, como en las criminales: *Secundum principale*, (dize Bardaxi en el *num.3. sup. isto For.*) *quòd disponitur in hoc Foro est declarare quibus in casibus habeat locum pœna privationis Officy, tam in causa civili, quam in criminali, in qua locum habet, si apponitur pœna afflictiva corporis, privatio Officy, vel iniusta absolutio: in civili verò, quãdo excedit damnum tria millia solidorum*: Que puntualmente es lo que dize el Fuero, ibi: *Y queremos, que por desaforamiento, feyto en causa criminal, no aya lugar pena de privacion de Oficio, sino que se ende aya seguido, pena de muerte, mutilacion de miembro, ò de azotes, ò de exilio, ò de privacion de Oficio, ò otra pena aflictiva al cuerpo, ò injusta absolucion, y en causa civil daño excedient suma de tres mil sueldos.*

106 De lo qual se infiere con evidencia, sino me engaño, que por desaforamiento cometido en qualquiera causa criminal, como no se aya seguido de èl, alguno de los daños expressados en dicho Fuero, no puede ser el Oficial privado de su Oficio. Y en causa civil, el daño de mas de los tres mil sueldos. Dizelo assi expressamente *Portoles in §. Iudex num.7. Molinus hic docet Iudicem Ordinarium non posse Officio suo privari, licèt in Officio deliquerit, vel contra Forum aliquod cõmisserit, nisi ex tali delicto, vel contra Foro, Iudex damnum intulerit, quod quantitatem trium mille solidorum excedat, &c.*

107 De esta disposicion del Fuero gozan los señores Lugartenientes, dize el mismo Portoles en el *nu. 9.* por ser tambien Iuezes Ordinarios; y assi en las De-

nunciaciones de sus mercedes, lo primero que se haze, articular, y probar a la parte que denuncia, es el daño de los tres mil sueldos, y mas en lo civil; y en lo criminal, de mutilacion, açotes, ò destierro, &c. Estando advertidos en esta practica, por lo que dize *Molino verb. Pœna, fol.* 249. *colum.* 1. *in fine. Pœna privationis Officij, non habet locum de Foro pro desaforamento in causa criminali, nisi ex eo fuisset secuta mors, mutilatio mẽbri, flagellorum, exilij, aut alia pœna corporis afflictiva; nec in causa civili, nisi ex tali desaforamento sit secutum damnum excedens summam trium mille solidorum. Vide in Foro* 1. *tit. de Offi. Iudic. Ordin. Calat. fol.* 168. *Et ideo* (prosigue) *debet esse cautus, quia si ordinas Denuntiationem, seu accusationẽ contra Officialem delinquentem facias articulum expressum de prædictis dicendo, quod ex dicto gravamine, seu desaforamento dictus eius principalis, sustinuit damnum excedens tres mille solidos, & vltra, vel quod substinuit mutilationem membri, flagella, exilium, &c. Et sic practicatur quotidie inter peritos Advocatos.* Y lo mismo tenia ya dicho el mismo *Molin. verb. Offic. fol.* 244. *col.* 3. *vers. Contra Offic. delinq.*

108 Y para que se vea mas, quan precissa es la obligacion de este Fuero, y la rigurosa observancia, que ha tenido siempre, en el Tribunal de V.S. no puedo omitir lo que refiere el señor Regente Sesse *de inhibitionib. cap.* 10. §. 2. *num.* 43. Y es, que estando dispuesto por el Fuero *de iur. præst. per Offic. de servand. For.* Que los Oficiales delinquentes en sus Oficios estuviessen sugetos a la pena del talion, en caso de averse seguido a la parte alguno de los sobredichos daños, y a privacion de Oficio, aun en caso de no averse seguido ninguno de ellos, dize: *Et est notandum, quod Forus de iuramẽ-*

to

to præstando ad imponendam pœnam talionis ratione contra Fori commissi per Iudices in causis criminalibus, requirit damnũ partis, vt mortem, mutilationem membri exilium, captionem personæ, & aliam pœnam temporalem: ET QVOD PLVS EST, POSTQVAM DICTVS FORVS STATVIT, QVOD NON ILLATO DAMNO PER CONTRA FORVM COMMISSVM IN CAVSIS CRIMINALIBVS HABEAT LOCVM POENA PRIVATIONIS, ET CONDEMNATIONIS IN EXPENSIS IN DVPLVM. Pareciò tan dura esta disposicion a los Aragoneses, que despues en las Cortes de Calatayud del año 1461. pidieron al señor Rey Don Iuan el II. la templasse, y moderasse con el Fuero, de que hablamos; vt prosequitur idem *Sesse*, his verbis: *Postea tamen cum hoc durum videretur Regnicolis conditus fuit alius Forus de Officio Ordin. anno 1461. Vbi disposuerunt,* QVOD NEC POENA PRIVATIONIS HABEAT LOCVM, NISI QVANDO SECVTVM FVERIT DAMNVM PARTI, MORTIS, MVTILATIONIS, ET SIMILIVM, *vt supra. Ex quo resultat* CLARISSIME, *quod ita demum ratione contra Fori punitur Iudex in causis ciuilibus, vel criminalibus, si ex illo sequatur damnum parti* NON ALIAS.

109 Y passando a la observancia desta vltima disposicion, moderacion, y templança de la dureza antigua en el Tribunal de V. S. prosigue el señor Regente Sesse: *Idque in Iudicibus multoties iudicatum vidimus, nam in Processu Dominici Gil, super criminali, anno 1588. in Curia Iustitiæ Aragonum, fuit absolutus Dominicus Lacabra Officialis, accusatus ex sequenti Motiuo:* NEQVE

obesse debet, quod dicitur, relationem à se factam dictæ captionis, in parte falsam esse, nam quamvis ita esset; tamen cum causa subsisteret, vt diximus, ad capturam faciendam, & captum carceribus detinendum, nullum ex relationis falsitate damnum, ipsi capto irrogatum est, quod non habiturus fuisset, etiam si relatio in totum esset vera, quo casu Officiales in Syndicatu præsertim dolo carentes non ex levi causa, cessante damno condemnandos esse cẽsemus. Y cõcluyẽdo el señor Sesse, dize: *Ideo non fuit in consideratione falsa relatio ab eo commissa à qua nõ fuit secutum damnum.*

110 Otro exemplar de la misma Corte en caso de fraccion de firma, se puede ver inmediato a, este, despues del qual, en el *num.*48. pondera el señor Sesse: *Si igitur in his duobus casibus, in crimine falsitatis, & fractionis iurisfirmæ criminibus gravissimis, in quibus Officialis delinquit declarat Curia Iustitiæ Aragonum (cuius exemplaria habent vim Fori) fore obsolvendos accusatos; tenendum erit, ita demum, fore delinquentes puniendos, si adsit damnum parti. SECVS ALIAS.* Y aun refiere otros exemplares dicho señor Sesse; y confirma lo mismo *in respons. Syndicatus, n.*36. *col.*2.

111 Ni falta tampoco a esta verdad el apoyo de Bardaxi, el qual *in explication. For.*1. *de iur. præs. per Official. num.*6. aviendo referido la disposicion antigua, dize: *Hodie vero qualis pœna imponatur Officialibus delinquentibus in officijs, ponitur in Foro* 1. *de Offic. Ordin. Vbi statuitur, quod privatio Officij, non habeat locum in causa criminali, nisi iniuste sit secuta, mors, mutilatio membri, flagella privatio officij, vel alia pœna afflictiva, vel iniusta absolutio, & in causa civili damnum excedens solidorum tria millia.* Refiere tambien los exemplares, que hemos dicho del señor Regente Sesse.

To-

112 Todo lo dicho concluye (sin disputa alguna, y en sentir conforme de todos los Practicos) que despues del presente Fuero, no tiene lugar la privacion de oficio en otros casos, fuera de los expressados en èl, aunque sean tan graves, como quemar vn processo, sacarlo del Reyno, y qualquiera otro, como dèl no se aya seguido alguno de los daños que especifica; pues tan graves son la falsia, y fraccion de firma, como pondera el señor Sesse, y fueron absueltos los delinquentes en el Tribunal de V.S. por no averse seguido daño. Esto dà a entender claramente, Portoles vbi supra: *Licèt in officio delinquerit, vel contra Forum aliquod commisserit, nisi ex tali delicto, vel contra Foro Iudex damnum intulerit*. Donde distingue delictos, y contrafueros, y en todos quiere daño seguido a la parte. El señor Sesse *supra num. 5. Si ex illo sequatur damnum parti, NON ALIAS*.

113 Pero sobre todo se confirma esto con vn argumento, que juzgo, no serà desapacible: Dize Bardaxi, que aunque el Tribunal de los Iudicantes, si privara a vn señor Lugarteniente, por daño menor, que de tres mil sueldos (como Pertusa dize, que pueden segun los Fueros contenidos, baxo el titulo, *Fo. Inquisit.*) pro facto haberetur: Pero que de ninguna suerte lo pueden hazer, porque no ay Fuero, que especialmente lo disponga: *Non tamen, quod fieri possit, ex quo non est Forus, qui in specie disponat super his, quare stari debet huic speciali dispositioni*. Luego porque no ay Fuero, que especialmente disponga la privacion del oficio por otro, ni menor delicto, que el que induce daño de muerte, mutilacion, &c. se deve estàr a la disposiciõ de este q̃ especialmẽte la señala en los casos referidos, sin que se pueda estender a ningun otro. La consequencia es legitima, puesto,

que de la mifma fuerte difpone el Fuero los cafos en las caufas criminales,que en las civiles. Y verdaderamente, parece deve fer afsi;porq̃ fi defpues de efte Fuero fe pudiera eftender a otros delictos, en que fe diftinguiera la moderacion,y fuavidad de agora de la dureza, que dize Seffe,de antes? A mas,que en Aragon, no fe admite extenfion en los Fueros,fuera de lo que eftà en ellos efcrito,y particularmente en los que imponen pena, que como odiofa no fe deve eftender, adhuc ex identitate rationis: *Molin.verb.Forus,fol.* 156.*col.* 3. *& alij paffim.*

114 Ni por efto quedan fin pena los demas delictos de los Oficiales;pues como dize el mifmo Bardaxi, *vbi fupra in explicat.For.vnic. de Offic.Iudicis Ordinarij:Licèt in caufa criminali Forus exprimat folam privationem, expreſsio illius non excludit alias pœnas à iure, feu Foro inflictas,fed in ommiſsis remanemus in difpofitione iuris communis(probat hoc cum multis:)* Y concluye: *Cum ergo per For. de iurament. præft. Sint inflictæ duæ pœnæ,fcilicèt,privationis Officij,& talionis,dicta pœna talionis omiſſa in For. remanet in difpofitione iuris.*

115 En efte Fuero,y doctrina, admitida de todos los Practicos, fin difputa al parecer, y autorizada de V.S.con exemplares,y practicada cada dia,fe funda la firma,que fe fuplica, fu inhibicion fon las palabras de el Fuero; no pretende otra cofa,fino fu devida obfervancia.Efpero,*Vt quod rationabile fuerit æftimatum, libentibus animis præferatis;quia nullum lædit,obfervata iuftitia.Cafiodor.lib.9.Epift.*10.Salvo,&c.

116 Añadefe aora,que la prohibicion tan juftificada,y tan conforme a buena razon,de no poder defpojar a los Oficiales de fus Oficios, fino por los delictos expref-

pressados en dicho Fuero, y no por el mas leve descuido, tiene lugar, assi en sentencias, y pronunciaciones desaforadas, hechas en processo, de las quales no se aya seguido pena de muerte, ò mutilacion de miembro, &c. como en qualesquiere otros procedimientos desaforados hechos fuera de processo, de los quales no se huviere seguido lo grave de la pena de muerte, ò mutilacion de miembro, &c. Coligese esto de lo lato, y comprehēsivo de dicho Fuero *de Offic. Iud. Ord.* Porque el Fuero, no limita, ni haze distincion del vn caso al otro; *& vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, Molinus verb. Forus vers. 3. Sesse de inhibit. cap. 4. §. 1. num. 14. Cuenca de Commanda claus. 1. num. 9. vbi additio lit. C. Cuiacius lib. 22. quæst. Papin. ad leg. 4. ff. si ingenus esse dicetur.* Y siendo como son generales las palabras del Fuero, que no especifican el vno, ni el otro caso, es lo mismo, que si el Fuero con letra clara dixera, que la privacion de Oficio, en ningun caso tenia lugar, sino se siguian los delictos referidos por la regla vulgar, *indefinita ab statuto prolata æquipolet vniversali, Covar. lib. 1. variar. cap. 13. nu. 8. vers. 4. Mascardus de statut. interp. concl. 5. num. 11. Portoles verbo Indefinita, num. 3.* Particularmente en Aragon, por el Fuero de estar a la carta, *Observ. 1. de equo vulner. Observ. item Iudex de fid. instrument.* porque no ay interpretacion mas violenta, ni que mas resista a la carta, que la restrictiva, pues quita de la letra, y de la carta lo que en ella se contiene, segun la significacion vniversal, *Portol. verb. Forus num. 55. & de consortibus cap. 5. num. 33. Ramirez de leg. Reg. §. 20. num. 30. & §. 33. num. 11. & 12. Casanate cons. 23. num. 2. Michael Pastor inter decisiones Sessesij decis. 202. num. 37.*

Y

117 Y que lo dispositivo del Fuero sea general, se persuade considerando, que solo atiende para imponer la pena de privacion al afecto, y al delicto consumado de muerte, ò mutilacion, alli: *Sino que sende haya seguido pena de muerte, &c.* Y mas abaxo: *Sino que sende aya subseguido daño excedient suma de tres mil sueldos.* De manera, que el Fuero no cuidò, ni se acordò del modo de cometer los delictos, sino de la substancia, y en si los cometian, ò no los Oficiales. Demas, que vsa de la palabra *causa*, alli: *En causa criminal*, y en el fin, alli: *En causa civil*; Y esta diccion, es tan comprehensiva, que no puede estrecharse a procedimientos hechos solamente en processo, porque tambien se dilata a los hechos fuera de processo, *textus in leg. causas, vel lites, Cod. de transact. cap. Forus de verb. signific. cap. super quæstione de offic. deleg. Alciatus ad dict. leg. causas*, ibi: *Causam verò receptius est generale esse vocabulum, tam ad civilia, quam ad criminalia pertinens: tam ad iudicialia, quam extraiudicialia: tam ante contestationem litis, quã post. Quo sensu, & Græci AITIAN accipiunt.* Quanto mas, q̃ el Fuero, repetidas vezes, no son menos que quatro, despues de aver hecho mencion de la palabra *sentencia*, no sin misterio propone la diccion *provision*, significando cõ ella claramente los procedimientos contra Fuero extrajudiciales, y fuera de processo, y a no ser essa la mente, y voluntad de la ley, que quiso con expresion comprehender los desafueros extra processales; a que proposito avia de añadirlo, y con tanto cuidado, que en dezir sentencia, luego inmediatamente se sigue, *ò provision*, alias, estaria superflua, sin operacion, y sin alma, y contra las reglas de el drecho, *Gonzalez ad reg. 8. Can*

cel-

cellar.gloss. 22. num. 5. Vaz. Barbossa de princip. iur. lit. A. num. 229. & Menoch. consf. 239. nu. 12. vbi non verba solum, sed & silabas eam effectu, & mysterio apponi testatur.

118 Y avia de proceder lo mismo, aunque el Fuero con expresion de vozes dixera (sin la diccion *dumtaxat*, ò otra desta calidad) que los Oficiales no pudieran ser privados de Oficio en caso de contrafueros cometidos en processo, no siguiendose los delictos, que propone, porque quando la identidad de razon es vna misma en vno, y en otro caso, lo decidido para el vno, sirve tambien de regla para el otro, y nos governamos por el axioma, *exempla non limitant regulam, leg. 9. §. vltim. vers. Et licèt, ff. de iur. & fact. ign.* y en donde estamos a la carta; esta interpretacion es precissa, porque no es extension, sino comprehension, *Molin. verb. Forus, & ibi Portoles num. 57. docte, & abunde Salgado de supplicat. part. 1. cap. 9. à num. 20. & est locus elegans Ossualdi ad Donel. lib. 1. comm. cap. 14. lit. A. & sunt licèt vulgati ad rē tamen appositissimi Forus vnicus de iurament. vendit. Como no sea menor razō en aquellas, & Forus de Emparament. E como sea aquella misma razon en el vno, que en el otro.* Y si en caso como este se estrechara la decision de el Fuero, se faltaria al precepto, tan sabido, como observado de estar a la carta, por lo que llevo dicho.

119 Y sola la razon natural, que en este caso concurre, es bastantissima para persuadir, que assi como por contrafueros cometidos en processo, mediante pronunciacion de sentencia, no estàn sujetos los Oficiales a lo riguroso, y severo de la privacion de oficio, tampoco lo han de estar por procedimientos hechos contra nuestras Leyes, fuera de processo, si de dichos procedimien-

tos poco ajustados, no se han seguido los sobredichos delictos de muerte, ò mutilacion de miembro, &c. Que mayor razon en vn caso, que en otro? En que se avria remediado la dureza del Fuero *de Iuramento prestando*, por el Fuero 1. *de Offic. Iudic. Ordin.* si por la mas minima culpa, y por el mas leve descuido fuera de processo cometido pudieran los Oficiales ser despojados del honor, y del Oficio! Absurdo verdaderamente parece, el hallarse en el vn caso resguardados, y favorecidos, y en el otro tã sujetos, y como tal deve evitarse, aunque sea con desvio de la propia, y nativa significacion de los vocablos, *Alexander cons. 17. num. 7. lib. 7. Surdus cons. 85. num. 27. lib. 1.* y de Fuero es lo mismo, *Observ. Item super. titul. de citat. Molinus verb. Forus, vbi Portoles num. 56. Suelves cons. 27. num. 6. & 7. in cent.*

120 Los Practicos, y Tribunales del Reyno en este punto tienen por maxima, sin aver distincion alguna de delictos cometidos en processo, mediante sentencia, ò fuera de processo, y sin pronunciacion de sentencia, que para privar de Oficio al Oficial delinquente, es necessario en causa civil el daño de los tres mil sueldos, y en causa criminal lo demas, que advierte el Fuero *de Offic. Iudic. Ordin.* Aunque sea difuso, se avrà de copiar el lugar del señor Sesse *de syndicatu, num. 36.* alli: *Itaque Forista in ipso contraforo damnum parti requirunt, quo non extante, ipse Iudex accusatus esset absolvendus, & absolutus fuit, Eneccus Navarro, Iustitia Calataiubij in Curia Iustitiæ Aragonum, anno 1442. refert Bardaxi in Foro 1. de iuramen. præstand. per Officiales, num. 6. vers. Verum, vbi Pertusa; ET COMPROBATVR PER FORVM PRIMVM DE OFFIC. ORDIN. QVI REQVI-*

QVIRIT DAMNVM PARTIS TRIVM MILLE SOLLIDORVM, vt possit accusari Iudex in civilibus . . . . . . & adhuc (quod plus est) cum disposuisset Forus ille (habla del Fuero 1. *de iurament. præstand. per Official.*) *quod damno partis non sequuto ex contraforis factis in causis criminalibus esset locus pœna privationis officij, & condemnationis in expensis, & damnis in duplum; cum videretur Aragonensibus dura ea dispositio, aliam ediderunt legem, vel Forum anno* 1461. *Qui extat in titulo de Officio Ordinarij* (es el Fuero de quien ha tanto, que escrivimos) *quo statuimur, vt nec prædicta privationis pœna locum habeat, nisi parti sequantur damna illa mortis, mutilationis membri, & alia prædicta.* Y concluye, sin acordarse de limitacion alguna, diziendo: *Vnde aperte Iudices cōspicitur, cōtraforū, ex quo Iudex aliquis syndicari, vel puniri possit, sociari debere partis damno in causis civilibus, & criminalibus insequendo in hoc consuetudinem Franciæ, & Italiæ, totiusque Hispaniæ, videndus Avengochea de syndic. à nu.* 19. *vsq. ad* 54. *& n.* 119.

121 Y de los exemplares de este Tribunal, copiados en el num. 109. y 110. se infiere claramente, que en delictos cometidos fuera de processo, ò por lo menos sin preceder sentencia alguna, es necessario el daño, que previene el Fuero *de Offic. Iudic. Ordin.* para que se passe a privacion de oficio. El primer exemplar es en delicto de falsia, que es gravissimo, y se comete sin preceder pronunciacion, ni sentencia; y porque el Iuez Ordinario en la falsa relacion, que hizo, no causò daño a la parte, fue absuelto: Luego ya tenemos delicto cometido sin sentencia, y sin la privaciō de oficio, por no aver causado daño. El segundo exemplar es, de vn Oficial

frac-

fractor de firma,el qual fue tambien absuelto, porque no se siguiò daño al que le acusò,y presentò la firma: Y ya se vè,que la fraccion de firma, no trae consigo pronunciacion de sentencia.

122 Hazese esto,al parecer, evidencia, quando no obstante presentacion de firma, que inhibe la capcion, el Oficial la executa. En este caso,quãto el Oficial obra es fuera de processo; y es sin pronunciacion de sentencia,y es procedimiento totalmente extrajudicial, y no obstante, que el delicto es tan grave,y que su pena puede alargarse hasta privacion de vida,sino se siguiò daño a la parte(que pueda suceder,siendo poco el tiempo de la detencion en la carcel)se absuelve el Oficial: Luego la regla propuesta es sin limitacion. Es muy notable,por comprehender este caso,y el de los dos exemplares propuestos la doctrina de *Sesse de syndicatu num.*38. ibi: *Quod maius delictum,quam fractio firmæ, vel falsitatis,quorum primum punitur pœnis Officialium delinquentium, Molin.in verb. Fractor inhibitionis, vers.Antepenult. quod usque ad pœnam mortis perduci potest.secundum Forum tit.de iuram.præstan.per Official.secundum autem falsitatis est gravissimum illiusque Forales pænæ apertæ. Si igitur in his criminibus gravissimis, non obstantibus quod Officialis, Foros non observet IVRISFIRMAM FRANGENDO CONTRA ILLIVS TENOREM ALIQVEM CAPIENDO Consistorium Curiæ Iustitiæ Aragonum(quæ est Fororum interpres) declarat esse absolvendum,& illum absolvit, ex eo solum quod partis damnum non adsit,&c.*

123 Ni obsta lo que advierte el mismo señor Regente Sesse *de inhibitionib.cap.* 10.*§.* 2.*num.* 53. en el caso de fraccion de firma,diziendo:Que por la desatencion

cion,y poco respeto,que se tiene al Iuez, deve ser castigado,aunque no se siga daño. Porque se responde, que el mismo Sesse en el *num.*54. buelve a insistir en la regla de que cessando el daño,no ha de aver castigo,y parece que dexa la materia sin resolucion;pero a la verdad se inclina mas a la absolucion,alli: *Verum hoc in idem in reincidit de non illato damno, & sic non prosequior ulterius.* Tambien se puede responder, que la pena en este caso se modera,y es solamente extraordinaria, y no la que imponen los Fueros a los Oficiales delinquētes, *Sess. dict.numer.*53. & 54. y por consiguiente la de privacion de oficio jamas puede en estos terminos tener lugar,por ser pena ordinaria, *For.*1. *de Offic.Iudic.Ordin.Berar.de visitat.cap.*5.*n.*52.

124 Los señores Lugartenientes, como diximos con Portoles *verb.Iudex,num.*9.gozan deste Fuero, y por esso en las denunciaciones, la parte denunciante acostumbra siēpre a probar el daño de los tres mil sueldos,como requisito necessario para la pena de privaciō, aunque sea en contrafueros hechos fuera de processo, y sin pronunciacion,y sin sentencia; Y de aqui proviene, que no pueden ser privados del honor de la judicatura,solo por faltar vn quarto de hora del tiempo que mā da el Fuero,que asistan en Consejo,aunque no se cumpla con lo que el Fuero manda, y por mas que sea procedimiento fuera de processo, y sin pronunciacion de sentencia;y la razon vnica es,por la falta del daño, Sesse de *Syndicatu num.*38.alli: *Quis iure dicere potest cōtraforum cōmitti parva mora, vt quartæ partis horæ à Foro præfixæ,vt Locumtenentes in Consilij aula quotidia conveniant, & ex qualibet omissione observantia Fororum, & Observantiarū Regni sine partis dāno,etiam in rebus levibus contraforum resultare, esset*

certè cogitatio parum advertens, & inconsiderata.

125 Lo mismo repite, no sin magisterio, y gravedad de palabras en el numero 84. y 85. citando nuestro Fuero. Y en el numero 87. respondiendo al cargo, que le hizo entre otros el Conde de Sastago de no aver jurado algunos meses, dize; que quando fuera assi, que dexò de jurar, y que faltò a la disposicion Foral de jurar todos los meses, que esse no es delicto para privacion de oficio, por no averse seguido daño, ibi: *Et quid amisserint, eo quod iuratum non fuerit.* Luego porque el daño tambien es necessario en contrafuero cometido sin sentencia, para que la privacion pueda executarse, pues la falta del juramento, no es sentencia. Y la misma satisfacion tiene el vltimo cargo, que se le propuso de aver revelado su voto, y parecer, *ad tradita per Casanate in dict. allegat. pag.* 131. & 132

126 Pues si los Lugartenientes, porque son Iuezes Ordinarios, y porque gozan del Fuero de *Offic. Iudic. Ordin.* en los casos propuestos de no estar en Consejo todo el tiempo que el *Fuero* dispone, de no jurar, de no guardar secreto, y de no pronunciar dentro el tiempo del *Fuero*, siendo el passatiempo leve de vno, ù dos dias, *Sesse de syndicat. num.* 44. no pueden ser despojados de la toga, como diximos en el n. 124. & 125. aunq̃ estas omissiones, y delictos sean extrajudiciales, y sin pronunciacion de sentencia, porque en ellos, no se sigue daño a la parte, y por ser culpas leves, que razon puede aver para que los Iuezes Ordinarios locales, gozando de dicho Fuero, y siendo por quienes propriamente se establecìò, ayan de poder ser condenados a privaciõ de oficio en el Tribunal de la Enquesta, por descuidos leves, sin perjuizio, y sin alguno de los daños que el Fuero previno, aunque sean fuera de processo, y

sin

ſin prolacion de ſentencia ! Fuero como eſte, eſtablecido tan ſaludablemente, y para reſguardo de los Oficiales, y de ſu honor, no ſe deve con dura eſtrechez interpretar: y es para el caſo muy ajuſtado ; y modeſto el conſejo (para que quadre el dictamen con el nombre de ſu Autor) del Iuriſconſulto Modeſtino *in leg.25.ff. de legibus*, alli: *Nulla iuris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, VT QVÆ SALVBRITER PRO VTILITATE HOMINVM INTRODVCVNTVR , ea nos duriore interpratatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeveritatem.*

127 Ni a todo lo dicho ſe opone, que ſu Mageſtad por los Fueros tiene libre el poder, y depende de ſu voluntad el caſtigo de los Oficiales, y del modo , que le pareciere , y como bien viſto le fuere, *Obſerv.2.titul. de privileg.gener.* ibi : *E no podremos ſer ſobre nueſtros Officiales ? E que le dixeron, è ſi ſobre vueſtros Officiales ne querades ſer, ſet en norabuena? Obſerv. 1.de gener.privileg.totius Regn. Molinus verb. Inquiſitio, verſ.Fallit dicta regul.&* *verſ.1.& dixi ſupra num.15.* Porque ſe reſponde lo primero , que el Fuero *de Offic.Iudic.Ordin.* como conſta de ſu epigraphe ſe eſtableciò por el ſeñor Rey Don Iuan el Segundo el año 1461. Y es poſterior algunos años a las Obſervancias, porque eſtas, aunque ſe diò orden, que ſe recogieran , y compilaran en las Cortes celebradas en Teruel el año 1428. *Ramirez de leg.Reg.§.19. num.15.* Pero no ſe formò tan preſto ſu volumen , que no tardàra a publicarſe haſta el de 1437. *Blancas in commentar.rer. Aragonen. in præfat. miſſa ad Loayſam,* y aſsi por dicho Fuero ſu Mageſtad del Sereniſsimo ſeñor Rey Don Iuan quiſo moderar la dureza antigua de

el

el libito de la voluntad, templandola con limites tan proporcionados, tan ajustados, y tan propios de su Real clemencia, como en él se contienen, en lo que respeta al castigo, y a la privacion del Oficio, considerando, que obra mas en nuestra Nacion la blandura, y humanidad, que el rigor, y que esta es la primera, y la mayor alabança de los Reyes, *Ovidius lib. 1. de Pont. eleg.* 3.

Sit piger ad pœnas Princeps, ad præmia velox,
Quique dolet, quoties cogitur esse ferox.

Y quando por sus hazañas, y valor no huviera conseguido el renombre de verdaderamente Grande, que le atribuye nuestro Historiador Blancas *in comment. rer. Arag. pag.* 157. lo huviera dignamente grãgeado con su clemencia, humanidad, y mansedũbre, como atesta Zurita, historiando su vida, *lib.* 20. *Annal. cap.* 27. *fol.* 302. *col.* 1. y es testimonio bien claro destos atributos, y de su benignidad el averse despojado de aquel poder absoluto, y libito de voluntad por dicho Fuero *de Offic. Iud. Ordin.*

128 Y favorece mucho a este discurso, si se advierte, que la facultad que se diò a los señores Reyes de poder castigar a sus Oficiales con el dilatado poder de la Enquesta, fue al señor Rey Don Pedro el Primero, de los que hizieron Fueros, y el Tercero deste nombre, a quiẽ comunmente los Historiadores dàn el renombre de Grande, y con ellos *Ramirez de leg. Reg. §.* 31. *nu.* 20. en las Cortes del año 1283. la qual por ser tan odiosa, no quisieron los Aragoneses, que se escriviera con los Fueros, ni que en publicos monumẽtos quedara su memoria, *Observ.* 2. *de gener. privileg.* y lo repararon doctamente los Morlanes Diego, y Agustin en la alegaciõ dor Diego Miguel Malo, en causa de Enquesta, *fol.* 12. *vers.*

verf. Refpondo, col. 1. alli: *Y porque efta facultad, que fe diò a los Reyes, fue en vna concefsion tan odiofa, como era la Enquefta, de manera, que aun no quifieron fe efcriviefse en los Fueros, como dize la Obferv. 2. de gener. privileg. Y lo advierte en vna Confultatoria Sancho Ximenez de Ayerve, Iufticia de Aragon, diziendo, de quien lo fupo, vt audivi a Domno Eximino Petri de Salanova. & aliјs qui interfuerunt dictis Curiјs, habla de las que tuvo el Rey Don Pedro el Primero en Zaragoça el año* 1283. *quando concediò a los Aragonefes el Privilegio General.* Y tambien fi fe advirtiere, que defpues de dicho año 1283. fe han hecho muchos Fueros, donde fe trata de limitar efte poder de la Enquefta, como veremos, los quales eftàn en fu devida obfervancia. Luego tambien lo avrà de eftar el Fuero *de Offic. Iudic. Ordin.* por fer pofterior, y aunque limite aquel poder en la parte de impedir la privacion de Oficio, fino en los cafos en èl mencionados, como lo eftàn los demas.

129 Los Fueros fon, el primero *tit. de Regent. Offic. Gubernat.* del año 1436. donde fe prohibe al Regente la Real Cancelleria el fer Comiffario de la Enquefta. El Fuero primero *de inquifitione facienda contra Officiales,* del mifmo año, el qual prohibe el fer inquiridos los Oficiales, defpues de tres años de aver fenecido fus oficios, y el no fer fufpẽdidos de ellos durante la inquificion, fino en cierto cafo. El Fuero *Edicto de firmis iuris* del año de 1398. hallanfe en èl varias propoficiones para efta materia, y entre otras, que los Iuezes Ordinarios no puedan fer facados del Lugar de fu domicilio para fer enqueftados. El Fuero primero *de Officio Inquifit. Offici al. delinq.* de 1547. que grava al Iuez de Enqueftas en la pena de Oficial delinquente en cafo de

no pronunciar el processo dentro de tres meses despues de puesto en sentencia; y que el Oficial absuelto, no pueda ser en costas condenado. El Fuero primero *de prohibitis averijs*, del año 1398. que parece prohibe regularmente la condenacion en pena pecuniaria. El Fuero primero *Vt administrat. Arag. Officior. &c.* de 1348. donde se concede a los Oficiales, que no puedan ser sacados del Reyno a fin de ser inquiridos. Y se pueden juntar a estos el Fuero vnico, *titu. del Officio del Inquisidor de los Officiales delinquentes*: Y el Fuero vnico, *tit. del Officio de Inquisidor contra los Officiales Reales, &c.* del año 1553. fol. 190.

130 En todos estos Fueros, no admite duda, que se modificò, y regulò aquella jurisdiccion de la Enquesta, concedida en el año 1283. Sin embargo, si porque en dichas Observancias se diò el poder tan dilatado, no se entendiera, que por dicho Fuero primero *de Offic. Iudic. Ordin.* quedava en parte suavizado, y moderado, no dexando los Aragoneses expuesto el Oficio, y el honor de los Oficiales a sola la voluntad, y a vna siniestra informacion; tambien se avia de dezir por necessaria cõsequencia, que todo lo dispuesto, y acordado en el Fuero primero, *tit. de Regent. Offic. Gubernat.* con los demas alegados, avia sido ocioso, y de ningun provecho, y avian de caer tantas maximas Forales, hasta oy observadas contenidas en dichos Fueros, pues assi estos, cõmo el Fuero *de Offic. Iudic. Ordin.* todas son posteriores al Rey Don Pedro, y despues de el año de 1283.

131 Y que dicho poder se aya limitado, lo dize dos vezes el Fuero primero *tit. de la Inquisicion contra el Vicecanceller, fol.* 68. La vna respeto de su Magestad, alli: *Assi, è segun que por Fuero del present Reyno, su Ma-*

Mageſtad puede inquirir , è hazer Enqueſta contra ſus Officiales; porque ſi el poder no fuera regulado a alguno,y algunos Fueros,no ſe pudiera poner vna limi tacion tan expreſſa,y tan contraria al abſoluto poder; y lo advirtieron con la miſma formalidad de palabras,de que yo vſo los Morlanes en la Alegacion ya citada, *fol.* 12.*col.*2.*vbi ad rem hanc alia adducuntur*. Y la otra, reſpeto de los inquiridos,alli: *E aquellos punir,y caſtigar ſegun las qualidades de ſus demeritos,delictos , è contrafueros. Aſsi,è ſegun , y en la forma,y manera, que ſegun Fueros,coſtumbres,è obſervancias del Reino los Oficiales de ſu Mageſtad pueden ſer inquiridos,punidos,y caſtigados*,pues en eſta clauſula vltima, el caſtigo ſe regula,y modifica con la gravedad, y levidad del delicto,y aqui parece ſe alude a lo moderado de las penas del Fuero de *Offic.Iudic.Ordin.*de tal manera, que no creo ſe hallarà otro en el volumen de los Fueros.(Yo a lo menos,no lo he viſto)que hable de im poſicion de penas,ni a quien pueda referirſe , ſino al de *Offic.Iudic.Ordin.*ò avriamos de dezir , que el Fuero de la inquiſicion contra el Vicecanceller , haria vn ſupueſto falſo,y que ſin aver Fuero alguno , que diera la forma del caſtigo , ſegun la qualidad de los demeritos lo ſuponia.

132 Para concluſion deſte cargo,reſta examinar los q̃ ſe hizieron a Don Ioſeph Zelaya en ſu proceſſo de Enqueſta.Por aora ſolamente propondremos dos , como mas principales,reſervando para en adelante la averiguacion de otros,ſi en ellos ſe inſiſtiere. El primero ſe reduce,a que Don Ioſeph ſin fragancia , ni apellido legitimo prendiò a Mateo Fontanilla , y lo detuvo preſo injuſtamente,no obſtante,que eſte le preſentò vna firma

ma Bolandera de Infançonia al tiempo de la prision.

133 Deposa sobre este hecho, que se propone en el articulo 7. de la adicion. El test.2.que viò,que el Iusticia prendiò sin fragancia,ni apellido a Fontanilla; no obstante vna firma que le presentò. El 5. de voz comun, y fama publica. El 7. que sabe, que Don Ioseph prendiò sin fragancia,ni apellido a Fontanilla,aviẽdole presentado firma in limine captionis; y que lo sabe por ser Procurador de Fontanilla.El 12.que el Iusticia lo prendiò,y viò,que atento,que no avia fragancia, ni apellido le presentò firma,y que por dezir el Doctor Pomar le inhibia,lo librò, y despues lo bolviò a prender.El 13.de voz comun,y fama publica.

134 El testigo 2. no prueba, que no huviera fragancia al tiempo de la capcion,porque dize lo sabe,por ser Procurador Astricto,y esta razon no es concluyente,porque pudo averla,y el ignorarla,*Farina.de test.q.65.n.228.*

135 Tampoco prueban el 5. ni el 13. que deposan de fama,porque no dàn razon de su dicho,ni declaran las causas,y conjeturas de que la fama se originò, *Farinat.de indit.& tort.quæst.47.num.*110. Y no dan Autores de quien tuvo principio, lo qual era necessario,*Farinat.num.*229. Ni dizen, que lo han oido dezir a la mayor parte del pueblo,*Farinat.num.* 237. Y quando estuviera bien probada la fama, merecia poco credito, por ser falacissima, y ser materia en que con mucha facilidad suelen cevarse los enemigos. *Hinc dixit Quintilianus lib.5.Instit. Orator. cap.3. Famam esse sermonem sine vllo Authore dispersum, cui malignitas initium dederit,credulitas incrementũ,quod*

nul-

nulli non etiam inocentissimo potest accidere fraude inimicorum falsa vulgantium.

136 El 7. tampoco prueba, porque la razon de su dicho, no concluye, pues de ser Procurador no se sigue de necessidad, que avia de saber si avia fragancia, ò no.

137 El 12. mas favorece que daña, porque dize lo librò, quando le presentò la firma, y no afirma, q̃ la presentò al prenderlo segunda vez, con que es lo mismo como si jamas se huviera presentado. Y no dà razon de no aver fragancia, ni declara la causa de la segunda capcion.

138 Y quando se huviera executado la capcion sin fragancia, ni apellido, aun no avia lugar para el castigo, *ex Foro de la Via privilegiada de* 1592. *vers. Assi mismo*, ibi: *E assi mismo, que el Iuez, ni Oficial alguno no pueda prender a nadie passada la dicha fragancia, ex mero officio, sino fuere con apellido dado, a instancia de parte legitima, so pena (que lo contrario haziendo, y no lo revocando, pidiendolo la parte) ipso Foro incurra en las penas por Fuero impuestas contra los Oficiales delinquentes en sus oficios.* De manera, que segun este Fuero no ay delicto por prender sin fragancia, ni apellido, sino por no librar al preso quando lo pide, y no constando legitimamente, que se pidiò librar, no faltò mi principal. Y esta inteligencia se halla calificada con la autoridad del señor Doctor Don Domingo Descartin, Abogado Fiscal de su Magestad en la docta Alegacion que escriviò en su defensa, pag. 7. col. 2. alli: *Vltimo se responde, que assi mesmo està dispuesto por Fuero, que ningun Iuez pueda ser acusado por contrafuero, que se pretenda aver hecho con alguna*

provision, ò declaracion interlocutoria, sino sea aviendole pedido primero revocar la tal pronunciacion, ò provision desaforada, y no aviendola revocado dentro de treinta dias, como consta ex Foro 1. de Offic. Iudicis Ordin. lo qual se estendiò en el que prendiere sin fragancia, ni apellido, que para poderle acusar es necessario pedirle revocar la captura la parte, ex Foro vnico de la Via privilegiada, anni 1592. Y dà fin citando las palabras del Fuero.

139 Y lo que quita toda duda es, que en Teruel, en virtud de los Estatutos, se puede prender sin fragancia, ni apellido, como se prueba al art. 31. de las defensiones con dichos Estatutos, y con los testigos 18. y 22. se apoya lo mismo; particularmente, si se pondera lo que dizen el testigo 12. del Fisco, que lo librò quando le presentò la firma; y el testigo 18. al 31. de las defensiones, que lo bolviò a prender, por entender, que los Estatutos le davan facultad para hazerlo, y assi sola esta buena intencion, y animo, con que obrò, fuera bastante para librarle de la pena, aun quando los Estatutos no comprehendieran el caso, ad tradita per *Suelves consf. 4. in centur. num.* 12. Y tambien se prueba con los mismos testigos, que consultò la firma, con persona de satisfacion, y toda inteligencia, y le aconsejò, que no obstava, con que no pudo ser castigado, *Molinus verb. Iudex, vers. Iudex quicumque, vbi Portoles num.* 13. Y finalmente este cargo necessariamente se ha de desvanecer cõ los Estatutos, si en ellos se ordena, como es cierto, que se ordena, que la capcion se pudo executar, no obstante firma Bolandera, sin fragancia, y sin apellido.

140 El segundo Cargo, tiene origen de la visura

ra octava del processo *Iosephi Navarrete*, por averle librado, y no constar de acto alguno de Cauletas.

141 Pero se responde con el acto de pazes, perdon de la parte, y ampliacion de carcel, como de processo resulta. Y quando lo sobredicho no constara de processo, aun no estavamos en el caso de el Fuero de *Offic. Iudic. Ordin*, que requiere injusta absolucion para la privacion de Oficio: Porque la injusta absolucion, de la qual haze mencion el Fuero, siendo como es contrapuesta a la condenacion injusta; y no aviendo lugar por esta para pribar de Oficio, sino en caso de condenacion injusta, de muerte, azotes, exilio, &c. Por necessaria consequencia se ha de entender, que la injusta absolucion, ha de ser en caso, que el acusado, mereciendo pena de muerte, azotes, exilio, &c. fuere absuelto, y no por qualquiere leve delicto, para que se pueda proceder, y passar a privacion de Oficio, por la regla vulgar *contrariorum eadem est ratio, & disciplina Aristoteles lib. 9. Topicor. cap. 1. Everardus in Topicis legalibus loco 73. Pichard. ad princip. Instit. de his qui sunt sui vel alien. iur. num. 1. Sesse decis. 52. n. 38.* Y por consiguiente, no constando, ni estando probado, que los delictos, de los quales fue acusado Navarrete eran graves, y que merecian alguna de las penas de muerte, ò exilio, &c. no puede ser de perjuizio a Don Ioseph la liberacion de dicho Navarrete.

CARGO

CARGO QVARTO:
POR AVER NEGADO EL tiempo debido para la Defenſa.

142 EN el artic. 11. de la Demanda ſe libela, que en el proceſſo de la Enqueſta de Dõ Ioſeph, diò la Demanda el Procurador Fiſcal el dia 10. de Abril, y que publicò a 15. del meſmo incluſive, teniendo ſeis dias de tiempo, y que a Don Ioſeph ſe le obligò a publicar el dia 20. a medio dia, con que le quitò vn dia de los que ſe le devian conceder, ſegun el tiempo dado al Fiſcal.

143 Para ſatisfacer a eſte Cargo, ſe dize en el art. 6. de las defenſiones, q̃ la demanda ſe diò por el Procurador Fiſcal el dia 11. q̃ publicò en el 15. a medio dia, y q̃ aſsi ſe lee en el proceſſo original, y tambien ſe intenta perſuadir lo miſmo al art. 7. de las defenſiones con los teſt. 1. 2. 6. 21. 28. 30. 31. 35. y 36.

144 Pero ſe reſponde, que no ſe ha de hazer merito alguno del proceſſo que ſe formò ante el Comiſſario, ſino de la copia del hecha, en virtud de la manifeſtacion. *Molin. verb. Manifeſtatio, fol. 220. col. 2. Bardaxi fol. 392. col. 4. in princip. ad tit. de manifeſt. perſon. num. 9.* Y leyendoſe en eſta, ſegun parece *die dezimo*, ha de prevalecer la copia, ſin atender al original, y queda el Cargo en ſer.

145 Demas, que para la poca fe que deve darſe al original, aun quando la copia no eſtuviera a favor nueſtro, y para perſuadir, que la demãda ſe diò en el dia diez, y no en el onze, no ſe puede negar, que es vrgentiſsima con-

conjectura el hallarse en el processo de la Enquesta despues del memorial, en el qual parece se lee *die vndecimo*, y el que tiene por titulo *oblatio petitionis*, otros cinco mas enantos, ò memoriales, los quales todos comiençan: *Dicto, & eodem die, & loco*, refiriendose al dia en que se diò la demanda, por averse hecho todos en aquel mismo dia; Y despues al sexto enanto encabeza, diziendo: *Die vndecimo mensis Aprilis*. Luego el mismo processo arguye, que la oblata de la demanda fue a 10. porque si la jura de los testigos del sexto enanto fuera en el mismo dia onze, tambien dixera: *Dicto, & eodem die*, como en los cinco enantos, y esse es el estilo, que observan todos los Actuarios; Y es cosa bien rara, que en mas de sesenta enantos q̃ ay continuados en el processo, desde el de la oblata de la demanda, hasta el fin, en començarse alguna diligencia, no se hallara en el processo, que dexe de escrivirse, mientras no se acaba el dia, sino siempre, *Dicto, & eodem die*, y que solo este dia, que es el litigioso tenga esta desgracia.

146 Y sea como fuere, ello es cierto, que los dias concedidos a mi parte, solo fueron cinco, y esto basta para la ponderacion de averse negado el tiempo competente, y necessario para la defensa de vna demanda, y adicion tan dilatada, con ocho visuras, y tantas, y tan diversas deposiciones de testigos, que casi no huvo lugar para su lectura, quanto mas para la defensa, y descargo, a no defenderle a D. Ioseph su inocencia.

147 Y no puede omitirse en este hecho la circunstancia de aver suplicado el Doctor Iuan Matheo de Marcilla en nombre de Don Ioseph mas tiempo al Comissario para defenderse, y que no pudo conseguirlo, como se prueba con el testigo 21. al art. 6. de las defen-

 sio-

siones, que es el mismo Doctor Matheo de Marcilla, el qual, por aver sido producido por dicho Comissario, *plenè contra eum probat Suelves consf.9. in cent. nu. 44.cum multis,& consf.14. numer.73.semicent. 2.* Y assi mismo deve repararse lo que dizen los testigos producidos tanbien por su parte al artic. 15. de las defensiones. El 2. que entendiera Olivas (era el Procurador de Don Ioseph en el processo de la Enquesta) que no le daria vna hora mas de tiempo. El 35. que no le daria mas tiempo del que tenia señalado. Y el 36. que no le prorogaria el tiempo de la defensa.

148 Estas deposiciones bastantemente manifiestã el animo del Comissario, y quan poco propicio le tuvo desde los principios a Don Ioseph, pues ni aun vna hora quiso franquearle, siendo cierto, que todas las leyes se inclinan a favor, y beneficio de los reos, *leg. favorabiliores 125.ff.de regul.iur.vbi Gothofredus, Sesse de inhibitionib.cap.1.§.2.num.2.* Y que los Iuezes, no deven recatearles el termino, y tiẽpo para defenderse, aun quando no lo piden, quanto mas en caso, que se suplica, como de processo consta por el testimonio del Doctor Matheo, *elegantissimè Farinatius dict. quæst. 39. num. 91. Illic: Iudex semper debet dare terminum reo ad se defendẽdum sive petat, sive non petat, vt se, & conscientiam suam exoneret, ne teneatur in sindicatu, & apud Deum, & vt cum maiori iustitia procedat, & quod propterea male faciunt crudeles illi Iudices, qui inhumano sanguine sitientes ad condemnandũ festinant defensiones reorum abhorrent.*

149 Y esto se funda, en que la defension, no se pudo quitar al reo, *text. in leg. desertorem, §. si ad diem, ff. de re milit. leg. defensionis facultas, Cod. de iur. fisc. lib. 10. leg. vnius, §. cognitum, ff. de quæstion. per quæ*

&

& iura alia, idẽ docuit Gandinus in tit. de quæst. & torment. nu. 23. por descender, y fundarse en el derecho natural, *Clement. Pastoral. de sentent. & re iudic.* ibi: *Per quæ de crimine, præsertim sic gravi delato defensionis, quæ à iure provenit naturali facultas, adimi valuisset*, cum alijs copiosa manu congestis à Farinacio, *dict. quæst.* 39. *num.* 1. *qui meretur legi, & dicunt, & merito quidem Bartolus in extravag. ad reprimendũ, in verbo figura*, quod tollere defensionem repugnat omni æquitati, iuri naturali, ac Divino, *Rolandus, Hieronymus, Laurentius, & alij apud Farinatium, vbi proximè, Marcus Burgius de modo procedendi ex abrupto, quæst.* 11. *num.* 9. Y por ser tan privilegiada la defension de los reos, dixo *Farinacio dict. quæst.* 39. *num.* 80. *&* 81. *Quod reus se defendere potest quocũque tempore, & in qualibet iudicij parte, & non solum in termino probatorio per Iudicem assignato, sed etiã post lapsum dicti termini.*

150 Y el no poderse quitar la defensa, procede, aunque tenga el Iuez libre el arbitrio, *Farinacius sup. nu.* 15. *& seqq. cum multis*, Y en la Enquesta, por esta razõ es superfluo el fundar, que deve darse tiempo competente para ella, *Ferrer in method. fol.* 53. *tit. in quibus casibus inquisitio, &c. vers. Vltim. Bardaxi ad For. de offic. Inquisitor, &c. fol.* 163. *col.* 1. *For. Declaratio privilegij generalis, vers. A este capitol. fol.* 10. *col.* 1. ibi: *E tiempo convenient à contradezir*, & nec à Principe adhuc de potestatis plenitudine potest auferri, *Farinatius dict. quæst.* 39. *num.* 18. 153. 122. *& num.* 123. *præter adducta à nobis sup. duobus in locis.* Ni el Estatuto, ò la costumbre son poderosos para denegarla, *Decianus tract. crim. cap.* 34. *lib.* 2. *num.* 20. *Farinatius dict. nu.* 18. 25. *&* 29. *Crasus de excep. exposit.* 21. *nu.* 3.

6.10.13. *& Burgius citatus ubi nuper num.*5. aunque se trate de atrocissimos delictos, y con delinquente infamados, como funda el mismo *Farinacio num.*95. *& cons.*103. *num.*2. *Burgius num.*7. y lo que mas es, aunque ayan confessado los reos el delicto, *ut ex text. in leg.*1. *§. si quis vitio, ff. de quæst. probat Farinatius, nu.* 1. *&* 32. *& huic praxi totum mundum adhærere testantur Salicetus, & Angelus laudati, & sequti ab Antonio Scappo de iur. non script. lib.*5. *tit. de def. reis dan. cap.*70. *num.*4. *ut probat noster Bardaxi in prax. crimin. cap.*13. *num.*2. porque puede probar lo contrario, *Cuenca de sui defens. lib.*5. *quæst.*4. *num.*24. *&* 28 *& prosequitur docte, & eleganter prout omnia solet Illustrius Admodum Don Ludovicus ab Exea Talayero in alleg. pro Maria Sacasa, pag.*2.

151 Y favoreciò tanto el derecho la defensa de los reos, que si bien en los juizios suele aver igualdad entre las partes, *text. in leg. petendæ, Cod. de tempor. in integ. rest. cum allegatis à Menochio cons.*367. *& Franquis decis.*141. *& decis.*269. pero en las causas graves el termino, y tiempo de los reos para defenderse, es siempre mayor, que el del acusador, segun la autoridad del *I. C. Paulo in leg. fin. ff. de ferijs*, ibi: *In pœcuniarijs causis omnibus dilatio singulis causis plus semel tribui non potest. In capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duæ dari possunt, leg.*2. *Cod. de dilation.* donde dà la razon, que es eficaz, y elegante: *quoniam instructus esse non potuit, qui præter spem ad alienum iudiciũ trahitur*, y la discurriò entre otras *Aristoteles Problem. sect.*29. *q.*13. al contrario del Procurador Fiscal, q̃ pudo ir ya con la acusacion premeditada, *probant Farinatius sup. num.*5. *&* 91. *in fine, Scapus sup. titul. de iuram. calum. cap.*48. *Scacia de iudic. caus. civ. tom.*2.

cap.

cap.4.vbi num.20.ad omnes causas criminales extendit,y de esta mejora goza el reo, como mas favorecido,*dict.leg.favorabiliores de reg.iur.*Los Atenienses, davan al acusador vna hora,y dos al reo para la defensa; Y los Romanos por la Ley *Põpeya* de vi dos al Actor, y tres al reo,*exornat Gothofredus ad dict.leg.vlt.ff.de ferijs,& Ossualdus in Donel.lib.17. com. cap.12. lit. P.vbi plura de reorum favore.* Y en Aragon vemos, que en los processos criminales, tiene veinte y cinco dias el acusador,y treinta el reo. Y en el de la Enquesta, contra el Vice-Canceller,y demas Cõsejeros de la Real Audiẽcia,se observa lo mismo.*For.2.de la Inquisicion contra el Vice-Canceller.*

152 Coligese de lo dicho, que aviendose concedido termino tan corto,y tan limitado,como el de cinco dias,aviendole tenido el acusador desde el dia diez,ù onze,hasta el quinze inclusive,llevando ya adelantado, y hallandose mejorado en todo el tiempo que durò de trabajar,y adaptar la demanda, pues despues de dada aquella,y no antes le començaron a correr los terminos al Fisco,empleando el tiempo solamente en la probança,y mi parte en la probança,y en la cedula de las defensiones,se deve juzgar desta asignacion, casi lo mismo, que sino le huvieran dado termino alguno al inquirido, pues no darlo,ò darlo tal,es lo mismo,*cap. licet causã, §.quamquam in verbo Nulla, vel modica de probat. Corneus conf.63.lib.1.& conf.77.lib.2. Barb. axiom.* 175.Y de aqui nace,que no huvo tardança en el Procurador de Don Ioseph en no dar las defensas, hasta el dia 18.de Abril,y que podia aver escusado esse reparo la parte contraria al artic.15.de las defensiones,pues el Causidico mas inteligente necessitaria de tres dias para adaptar la cedula de defensiones. Y bolviendo al tiempo, si

quiera la hora tan deliberadamente negada, deviera concederla a mi principal, y resarcirla, por las que emplearia en la deposicion de D. Luis Matheo Diez de Aux, al art. 6. de la demanda del processo de Enquesta, el qual fue producido el dia 19. de Abril, tiempo destinado para la defensa de D. Ioseph.

153. Doy fin a este Cargo, suponiendo, que en la Enquesta, no se procede tan sumariamente, que no se dè libelo, ò demanda, interrogaciõ, defensiones, probanças de vna, y otra parte publicatas, y despues de todo esto, se assigna al reo a contradezir, *Ferrer in method. fol. 53. Bardaxi ad For. de Offic. Inquisit. fol. 162. col. 1. ibi: Secundum est ad prosequendam causam, & processum inquisitionis, qui processus fieri solet, & debet, vt refert Ferrerius in method. de process. inquisit. cont. Official. oblata siquidem petitione fiunt probationes, & publicationes, facta prius interrogatione, deinde datur tempus competens Officiali ad se defendendum, mox vero assignatur ad contradicendum.* Y esta practica de assignar a contradezir, es muy conforme a la razon natural, y a lo que el derecho previene, pues por su medio se consigue el objetar las personas de los testigos, y sus dichos, y no dando lugar a esto, no se podria averiguar la verdad, y quedaria el reo sin defensa, *ad tradita ab Excellentissimo Domino Don Christophoro Crespi de Valdaura tom. 2. observ. 89. nu. 3. & fere per totam.* Y se siguiria, que los testigos enemigos, no podriã reprobarse, y se les daria fee, que es gravissimo inconveniente, y es constante, que aun en las causas de la Fè se desestimam, *Sesse decis. 477. num. 2. & 43.* y en las que el Iuez tiene libre, y dilatado el arbitrio, como en la Enquesta, *Farinatius de testibus, quæst. 53. nu. 8. cum multis, & dixi latè in Alleg. pro Hieronymo Arriazo.*

154 En el processo de Enquesta, despues de aver publicado mi parte a veinte de Abril, pidiò sentencia el Procurador Fiscal a 21. y el mismo dia se diò sentencia, sin peditla Olivas, Procorador de Don Ioseph, y estando ausente quando la suplicò el Fiscal, y sin dar lugar al contradictorio. Con este hecho sobre aver faltado a la practica, y estilo del Tribunal, del qual atestan los Practicos *Ferrer, y Bardaxi*, y ser lo mismo, que si huviera Fuero claro que lo mandara, *vt dixi nu*. 10. se le negò la defensa, que es tan privilegiada, y no puede quitarse en la Enquesta, como repetidas vezes avemos fundado, y se diò lugar al inconveniente de los testigos enemigos, y a otros que advirtiò el Iurisconsulto en la *l*. 3. *ff. de testibus*; y se opuso, y faltò a las disposiciones del Fuero 2. *tit. de la inquisicion contra el Vice-Canceller*, y al *vers. A este capitol, del Fuero, tit. declaratio Privilegij generalis*, que expressamente mandan se dè tiempo en la Enquesta para contradezir, como diximos en el *num*. 150.

156 Ni obsta, si se replicare, que no ay querella, respecto deste Cargo, ò reparo de no averse asignado tiempo a contradezir, en el processo de la acusacion criminal contra Don Ioseph Esmir. Porque se responde (y sirva de fundamento para en adelante) que en las acusaciones criminales de los Oficiales delinquentes, se procede, *breviter, summariè, & de plano, sine strepitu, & figura iudicij. For. vnic. tit. de prohibit. auer. in fin. Molinus verb. Officialis, tit. de Officialibus delinq. vers. Primo casu, fol. 244, col. 1. & verb. Iustitia Aragonum, vers. Iustitia Aragonum declarat, fol. 201. col. 1. Blancas in Comment. Rer. Aragon. pag.* 347. Y asi, por ser este juizio de verdad, puede el Iuez juzgar sobre la causa probada, aunquu no se aya deducido en el libelo, *Ma*

ran-

rantade Ordin.Iudic.part.4.dist.9.num.17.& 22.& in repet.leg.is potest.num.133.ff.de adq.hared.Gutierrez practic.lib.1.quæst.100.nu.2.Riccius collect. 699. effect.3.Hondedeus conf.22.num.1.tom.1. Cacheranus decis.5.num.21.Surdus conf.273.num.2.& 3. Suelv. conf.10.num.15.& 16.femicent. 1. Y la razon parece llana,porque a la parte contraria,no fe le quita la defenfa,pues en el tiempo que fe concede para el Defcargo, ya avia probança defte delicto,y la viò, y fi tuviera defenfa, la pudiera aver propuefto.

CARGO QVINTO.

POR NO AVER INTIMADO A efta Parte la depoficion de vn Teftigo, ni averle dado Copia para defenderfe.

157 Ya queda advertido,que en el dia diez y nueve de Abril termino afsignado a Don Iofeph para fu defenfa,admitiò por teftigo para el Cargo alegado en el artic.6,de la demanda del proceffo de Enquefta a Don Luis Matheo Diez de Aux,que lo prefentò el Procurador Fifcal,y jurò,y deposò.Aora fe infifte,en que no fe intimò a efta parte fu dicho,ni fe le diò copia, para poderfe defender,

158 Con efte hecho,faltò gravemente. Lo primero,en aver recibido,y admitido dicha depoficion,paffado el termino para hazer el Cargo,y en el tiempo feñalado para la defenfa, *Obferv.4.tit.de dilation.Molinus in pract.pag.10.col.1.2.Bobadill.lib.5.Polit.cap.* 1. *nu.*

177.

177. Lo ſegundo, por aver quitado tan a las claras la defenſa, aviendo recibido dicha depoſicion, ſin aver citado a eſta parte, y ſin darle copia, ni noticia, dexandolo indefenſo, y con impoſsibilidad de proponer deſcargo alguno; todo lo qual es contra el derecho de naturaleza, y por ſer brocardico, ſolo alego para prueba a *Raudenſe cap.50. num. 720. lib.1.* y *Farinatio de Teſtibus, quaeſt.72. num.13. vſque ad 18. incluſivè, vbi loquitur remiſsivè de Iudice habente liberum, & abſolutum arbitrium.*

159 Procuraſe ſatisfazer a eſte cargo al artic.11. de las defenſiones, diziendo, que no aviendoſe dado motivos en la ſentencia del proceſſo de Enqueſta, no puede ſaber mi Parte, ſino por revelacion, ſi dicha depoſicion moviò, ò no el animo del Comiſſario, particularmente aviendo en dicho proceſſo tantos cargos probados, y convencidos.

160 Eſta ſatisfacion no deshaze el cargo, por lo miſmo, que en ella ſe contiene; pues no motivando en la ſentencia, y no conſtando por los motivos, que el Iuez no hizo meritos de eſta depoſicion, puede ſiempre mi Parte juſtamente rezelar, menos, que con revelacion contraria, que ſe moviò con ella. Y a lo de aver delictos convencidos, quedàra a la rectiſsima cenſura del Conſejo, que lo reconocerà, y ſe deſengañarà: y ſegun ſe ofreciere lo fundarà eſta Parte, ſi lo juzgare conveniente, y neceſſario.

CARGO SEXTO.

POR NO AVER ENTREGADO ſino vn Sumario breve, ſin los nombres de los Teſtigos, y vn dia deſpues de la intima, y aſsignacion del tiempo, para las defen- ſiones.

161 IVzgò el derecho por impoſsible, que los reos conſiguieran cumplida la defenſa, ſin el medio de propalarles, no ſolamente el cargo, ſino tambien los nombres de los teſtigos, que lo califican. Si a eſto ſe cerrara la puerta, ſerian habiles los capitales enemigos, y con eſſe ſeguro la falſia, y la maldad prevaleceria contra la inocencia, y apenas quedaria acuſado ſin padecer afrenta, lazo, ò cuchillo. Por eſtos inconvenientes, y para que los reos pudieſſen manifeſtar ſu inocencia, mandò, no ſin loable, y juſta providencia el Pontifice Alexandro III. en el *cap. qualiter, & quando. 24. §. debetur igitur de accuſat.* que en el proceſſo de Inquiſicion ſe comunicaſſen, y publicaſſen a los inquiridos los nombres de los teſtigos, illic: *Debet igitur eſſe præſens, his contra quem facienda eſt inquiſitio, niſi ſe per contumatiam abſentaret, & exponenda ſunt ei illa capitula de quibus fuerit inquirendum: vt facultatem habeat defendendi ſe ipſum, & non ſolum dicta, ſed etiam nomian ipſa teſtium: ſunt ei, vt quid, & à quo ſit dictum appareat, publicanda: nec non exceptiones, & replicationes legitimæ admittendæ, ne per ſupreſsionem nominum infa-*

mam-

mandi, per exceptionem verò exclusionem deponendi falsum audatia prabeatur. Y refiere *Farinat. dict. quæst.* 39. *num.* 85. que para el Estado de la Iglesia ay Bula especial de Paulo III. que previene lo mismo, vbi rem largiter illustrat, & faciunt tradita ab eodem, *num.* 47. 48. 71. & 73. *dict. quæst.* 39. & post eum docuit *D. Vicecancellarius Crespi de Valdaura, dicta observat.* 89. *à num.* 12.

162 Esta equidad Canonica està admitida en el Reyno en el processo de Enquesta, dictus Excellentissimus Dominus Viceecancellarius, vbi nuper, *num.* 32. ibi: *Nunquam tamen Aragonensibus illa irregularitas fuit cognita, vt Officialibus Regijs, vel ex Officio Inquisitis, vel ad partis instantiam accusatis testium nomina, vel dicta non publicentur: imò eis integra copia datur, vt se plenè defendere valeant, quod in illo Regno notorium est.* Y lo mismo dixo el Practico *Molino verb. Copia, vers. Copia processus Inquisitionis, fol.* 77. *colum.* 4. Supposito argumento à contrario sensu, quod est efficax, & nervosum in Regno; *Suelves consf.* 17. *num.* 8. & 11. & *consf.* 25. *num.* 2. *Portolès verb. Absens. num.* 130. Y despues de Molino se hizo el Fuero 2. *tit. De la Inquisiciõ cõtra el Vicecanceller*; en el qual se cõceden en processo de Inquisiciõ 15. dias para contradezir, y objetar los testigos; lo qual supone al parecer, q̃ los nõbres de los testigos, se han de comunicar. Y mucho antes lo previno con letra, y disposicion clara el Fuero, *tit. Declaratio Privilegij generalis, vers. A este Capitol. fol.* 10. *colum.* 1. alli: *E encara, que al denunciado sia dada copia de los testimonios, è de las otras cosas, que seràn aducidas en manera de prueba, è tiempo convenient a contradezir.* De que resulta aver delinquido dicho Don Ioseph Esmir en no aver participado a Don Ioseph Zelaya los nombres de los



tes-

testigos del Fisco,como se prueba al artic.13. de la demanda con los testigos 6.7.8.9.y 13. impidiendole con este procedimiento tan desviado de toda equidad,y justicia la defensa, y el poder probar si acaso eran enemigos,ò padecian otros achaques,para no dar credito a sus dichos.

163 Tambien se deve advertir en este hecho, que no se entregò el processo a mi Parte, para disponer lo que conducia a su descargo, hasta passado vn dia despues de la asignacion del tiempo, y entonces solamente se comunicò vn Sumario;y por consiguiente,aun de los cinco dias que se le concedieron,se le quitò vno;y esto deve vnirse con lo alegado en el cargo quarto. Y aunque por la parte contraria se intẽta persuadir,que nò cooperò directa,ni indirectamente,en la entrega, ni en la formacion del Sumario,sino que fue operacion de Ioseph Ximenez,Procurador Fiscal de la Enquesta:pero se infiere lo contrario del testigo 35.al 15. de las defensiones, qui ex dictis supra contra producentem plenè probat,el qual atesta,que tuvo noticia el Comissario, a los principios, quando se començò a sacar por Ximenez.Y del 21.tambien al 13.de las defensiones,que confiessa,oyò dezir a Don Ioseph Esmir,que si querian sacar vn Sumario,lo podian hazer;y por esso tomò a su cargo el sacarlo Ioseph Ximenez: y con este concuerdan los testigos 6.7.8.9.y 13.al 13.de la demanda,que dizen respondiò dicho Comissario, que el processo no se avia de entregar, y que daria orden, y la diò al Fiscal, para que sacàra vn resumen breve sin los nombres de los testigos.

164 Ni se desvanece este cargo con lo que se propone al artic.13.de las defensiones, diziendo, que no se impidiò el vèr el processo,sino el llevarlo, por el ries-

go

go que podia aver en recobrarlo, y por evitar el inconveniente de leerse los testigos del Fisco; y assi, que no le quitò la defensa: Y esto intenta probarlo con los testigos 1.2.6.12.15.19.21.28.30.31.35. y 36. al dicho artic. 13.

165 Porque se responde, que nuestra probança es mas calificada, pues tiene cinco testigos contestes, de no averle dexado vèr el processo, sino vn Sumario breve vn dia despues de la assignacion a defenderse. El test. 1. nec verbum de aver dexado vèr el processo; solamente dize de auditu, que el Fiscal avia sacado vn resumen del processo, que se entregò a esta parte, y no sabe, que directa, ni indirectamente interviniera, ni cooperara el Comissario.

166 El test. 2. mas nos favorece, que daña, pues aunque afirma, que no se dexò sacar el processo del quarto, ni entregar absolutamẽte, porque no se vieran los nombres de los testigos; pero no nos dize, que se dexàra vèr: y quando lo dixera, no probava, por ser enemigo de Don Ioseph Zelaya, como se prueba al artic. 13. del contradictorio con los testigos 3. 4. 7. 8. 9. 10. y 12. *Mascardus conclus.* 900. *num.* 1. & *per totam*, *Farinatius de Testibus*, *quæst.* 53. *num.* 3. dando in specie razon de la enemistad, como de derecho se requiere, segun doctrina de *Imola*, alabada, y seguida de todos por insigne, vt refert *Mascardus de probationib. conclus.* 901. *num.* 7. por aver reconocido su casa Don Ioseph, a ocasion de receptar gente facinorosa, y le han oìdo irritarse, hablar con impaciencia, y dezir, que no le nombrassen tal hombre, ad tradita à *Mascardo de probat. conclus.* 899. *num.* 40.

167 Tambien se colige la enemistad de este testigo, por aver deposado en el processo de Enquesta contra

tra mi principal, (y es el quinze en numero de los de aquel processo) *Mascardus conclus.899.num.17.iunctis traditis num.16. Farinatius de Testibus,quæst.53.num. 48.& ante eos ex Barthulo, Paris.de Puteo de Syndicatu,verb.Suspitio,num.4.tom.7.tract.pag.314.colum.2.* Particularmente,si se considera,la pena de destierro,y de privacion de Oficio, que Don Ioseph padece, la qual se equipara a la ordinaria, *Berart. de Visitat. cap. 5. num.52.*

168 El 6. es tambien enemigo, y està probado al artic.3. del contradictorio con los testigos 3. y 12. y facil,y de poca fè,y verdad, como se prueba a dicho art.3. con los testigos 7.y 12. Y deposò contra Don Ioseph en el processo de la Enquesta,y es el primero en numero; y asi por lo que llevo fundado poco ha, no merece credito. Y vltimamente està convencido de falso por mi parte con otros testigos al artic.14. de la replica, como verèmos,en quanto deposa,que dicho Comissario no saliò de casa desde el dia 18.de Abril,hasta el 20.inclusivè; y como tal no puede ser de merito su deposicion en este articulo, ni en otro alguno; *Farinatius de Testibus, quæst.67.§.4.num.113.& 114. & quæst.63.§.3.numer. 102.& numer.59.* Mayormente concurriendo,(como concurren) sospechas de falsia contra este testigo, por lo que và dicho de ser enemigo,facil, mentiroso, y aver deposado contra esta parte, *Farinatius vbi nuper,num. 120.*

169 El 12. aunque prueba, que no se impidiò vèr el processo sin los nombres de los testigos: pero deposa con la misma formalidad de vozes, que el 6. y por essa causa no prueba, *Menochius de præsumption. lib.2.præsumpt.55.num.6. Mascardus conclus.745.num.16. & conclus.1340.num.2.& 3. Valenzuela cons.92.nu.132.*

par-

particularmente estando vnido con otros que padecen defectos tan relevantes.

170 El 15. sobre ser hombre facil, vario, y de poca subsistencia, como se prueba al artic. 3. del contradictorio con los testigos 3. y 9. es enemigo de Don Ioseph, como atesta el test. 3. al 3. del contradictorio; y tambien deposa con las mismas palabras, que el 6. y 12. Y parece inverosimil, lo que añade, de q̃ no supo aun començar Olibas a sacar el Sumario del processo, siendo cosa tan vulgar; y que aun los muy principiantes la executan, y consiguen con acierto.

171 El 19. prueba como el 6. 12. y 15. pero las palabras de los vnos se copian por los otros; y tambien afirma la impericia de Olibas, en no saber resumir el processo, que parece increible.

172 El 21. prueba, aver dado lugar el Comissario, para verse el processo sin los nombres: pero es notable la contradiccion de este testigo con el 2. 30. y 31. Deposan estos, que no aviendose ajustado mi principal al medio de no vèr los nombres de los testigos, tomò a su cargo el Fiscal hazer Sumario del processo, y entregarlo para facilitar la defensa; y que en esto no cooperò Don Ioseph Esmir, ni tuvo noticia, en la conformidad, que se libela en el artic. 13. de las defensiones. Y este testigo, como dixe, afirma lo contrario; pues atesta, oyò dezir al Comissario, que si querian sacar vn Sumario, lo podian hazer: y que con esso, tomò a su cargo el sacarlo el Fiscal. Y el 35. tambien se opone, con el 2. 30. 31. y 21. por dezir, que tuvo noticia el Comissario a los principios, quando se començò a hazer el resumen.

173 Y de aqui resulta, no ser de importancia la deposicion del dicho testigo 21. como ni tãpoco la del

2.

2.30.31.y 35. por la regla tan cierta, como sabida, que los testigos contrarios no prueban; *Farinatius de Testibus, quæst.65.part.1.num.2.* aunque sean mil, segun el mismo *num.3.&4.* Y esto procede sin disputa, quando la contrariedad es sobre lo substancial, que lo es de necessidad, quando se halla libelado, como en nuestro caso; y se puede vèr en dicho artic. 13. de las defensiones; *Farinatius videndus omnino, dicta quæst. 65. num.18.*

174 El 28. 30. y 36. parece quedan convencidos al artic.14.de la replica, por aver deposado, que el Comissario no saliò de casa en los dias 18. 19. y 20. de Abril, como fundarè en el num. 183. Y el 31. tambien es inhabil, porque confiessa ser criado de Don Ioseph Esmir, y actualmente lo es, *Farinatius de Testibus, quæst. 65. numer. 135.* y contrario con el 21. del mismo modo, que el 30. como queda advertido poco ha.

175 El 36. tambien acompañò al Comissario, desde Çaragoça a Teruel; y como consta de sus deposiciones corria por su mano todo el gasto, ò parte de èl, y fue como Capellan suyo: y esta familiaridad tan grande, es suficiente para no hazer merito de su atestacion, *Farinatius de Testibus, quæst.55.num.133. & 134.*

176 Estos son los Testigos exadverso producidos, sugetos a diferentes defectos, bastantes para ser desestimados sus dichos, no quedando apenas vno omni exceptione maior, segun los meritos de la causa: Y por esta Parte se hallan cinco libres de excepcion; y assi deve prevalecer nuestra probança.

CARGO SEPTIMO.

POR AVER QVITADO LA defenſa,no admitiendo Teſtigos.

177 LLegaron a tal eſtremo los procedimientos del Comiſſario,que abiertamente quitò la defenſa a Don Ioſeph Zelaya, no dando lugar, para que depoſaran en abono, y deſcargo ſuyo, quatro teſtigos Canonigos todos de la Cathedral de Teruel, con ſer verdad,que ſe le ſuplicò dos,y tres vezes, y dentro de el termino probatorio,que los examinara,y recibiera, como ſe libela,y prueba al artic.15.de la demanda con los teſtigos 6.7.9.10.11.13.y 15.

178 Tratando de eſte punto los Doctores,ſe mueſtran aſaz, rigidos, y ſeveros, *Bobadilla en la Politica, lib.5.cap.1.num.*112.dixo: *Que ſi el Juez por gran floxedad, y negligencia, ò con malicia, ò por contemplacion de perſonas, no admitiò la querella, ò denunciacion, O TESTIGOS, QVE LA PARTE PRESENTò, ò hizo menos diligencia en la averiguacion del delicto,ò impuſo menor,ò mayor pena de la que merecia, ora ſea de Oficio,ù de pedimiento de parte,harà de pleyto ageno ſuyo proprio: Y COMETE MAS CVLPA, QVE SI DENEGASSE LA JVSTICIA, y deve ſer gravemẽte punido,y en el intereſſe para la parte,condenado;demas,de que peca mortalmente,porq̃ ofende a Dios,y a la parte,&c.*

179 En eſte lugar, aunque condena Bobadilla al Iuez,que rehuſa admitir teſtigos,reſpecto del intereſſe: pero no nos declara,que tal ha de ſer lo grave del caſtigo,y punicion,que nos propone. Mas claro, pero mas

cruento lo escrive *Berart de Visitat.cap.17.num.79.vsque ad 85.* abreviarèlo por su prolixidad, dexando las citas, alli: *Nec non, & quando testes examinare noluit...: Vbi quod Iudex tenetur ex Officio recipere testes pro defensione rei, aliàs tenetur in Syndicatu. Quia si aliter diceretur esset denegare defensionem, quæ nec etiam Diabolo esset deneganda, & denegare defensiones, est iustitiã denegare, quia nec Princeps facere potest etiam de absoluta potestate. Immo dicitur, quod Princeps peccaret, si tolleret defensiones. Vnicuique dandus est terminus ad suam defensionem, quia est de iure naturali. Et si Iudex non recepit defensionem rei, vsque ad calculum: ferendæ sententiæ tenetur in Syndicatu de iustitia denegata, & facit litem suam.* (Cita a *Belluga* entre otros, y concluye) *vbi Iudex denegans defensiones CAPITE DEBET PVNIRI, cum paria sint reum occidere, & defensiones ei denegare.* O raro desconcierto, que obliga a destemplar, y a ensangrentar la pluma contra lo respetoso de vn Iuez tanto!

180 Las circunstancias que aqui passaron, no pueden omitirse. El testigo 6. afirma, que instando para que recibiesse vnos testigos, le respondiò: *No le cansasse con mas testigos, alborotandolo.* Y despues al otro dia, que sucediò esto, dize: *Que echò a dichos testigos, y les cerrò las puertas del Tribunal.* Y llevando otros, que eran los Capitulares de Teruel, le dixo: *No le cansara con mas testigos de abonatorio;* y viendo, que no queria admitirlos, le suplicò recibiesse otros tres, que no eran sobre el abonatorio, sino sobre otros articulos de la defensa; y le dixo: *Que sino le trahia mas los examinaria, y que se fuera poco a poco, que yà le tenia la cama hecha para enquestarle.* El 7. *Que dixo a los testigos, se fueran con Dios, que no queria recibir deposicion alguna, cerrando la puer-*

ta de ſu quarto, y mandando a los criados cerraſſen la puerta de mas afuera, y a Pedro Olibas, que ſe fueſſe poco a poco, que yà le tenia hecha la cama, y llevaria el caſtigo, que experimentaria, intimidandolo con dichas palabras. Y quando ſe manifeſtò el proceſſo, refiere paſſaron eſtas razones. *Ha ſeñor Pedro Olibas, eſto me tenia guardado al cabo de tantos dias, que me eſta rompiendo la cabeza? Yo harè, que a v.m. ſe le acuerden eſtos atrevimientos.* Y tambien concluye como el teſtigo 6. reſpecto de admitir los tres teſtigos, que no eran ſobre el abonatorio, ſino trahia mas. El 9. *Que ſe cerraron las puertas, no quiſo recibirlos, tratandolos con algo de aſpereza, y de no recibir mas de tres teſtigos.* El 10. *Que les cerrò las puertas. y a alguno de ellos, le dixo algunas palabras injurioſas, y ſe echò la llave del quarto en la faldriquera; y que a Olibas le dixo, no le moleſtàra tanto, que yà le iba haziendo la cama.* Las ponderaciones, que de ellas pueden hazerſe ſon para Abogado de mas prendas, y eloquencia, que la mia, y las dexo por aora.

181 Intenta ſatisfazer a eſte cargo, al artic. 21. de las defenſiones, con dezir, que no dexò de recibir teſtigo alguno, ni los tratò con palabras deſcompueſtas, ſino con mucha vrbanidad: Y que ſi alguna vez dixo, no entraſſen teſtigos, fue, porque examinava otros; porque deſde el dia que ſe diò la cedula de defenſiones, que fue a 18. haſta el dia 20. de Abril, que ſe cumpliò el termino de la defenſa, eſtuvo empleado ſin ſalir de caſa en dicho miniſterio, y para eſto produce por teſtigos con negatiua, al 1. 2. 6. 7. 8. 10. 13. 15. 18. 20. 28. 30. 31. 35. y 36.

182 Pero ſe reſponde lo miſmo, que en el cargo antecedente, que a noſotros nos aſsiſten ſiete teſtigos omni exceptione maiores; y los producidos por la par-

te contraria,los mas de ellos estàn heridos con defectos, que los debilitan.

183 El 1.2.y 15.es gran de la oposicion, y contrariedad que tienen con el testigo 18.Todos suponen,que se destemplò con Olibas el Comissario, y se confiessa al art.21.de las defensiones, y se propone motivo de la desazon,y destemplança. El 18.la funda: *Porque Olibas alborotava,pero no porque llevàra testigos.* Y el 1.2.y 15.dizen fue: *Porque llevava tanto numero de testigos,aviendolo esperado a la hora horada,sin dar lugar a poder recibirlos.* Esta contrariedad,(aunque convengan en lo principal)les quita la fè,por oponerse en la razon, hallãdose esta(como se halla)articulada,y libelada,segun lo arriba alegado cõ *Farin.de Testib.q.65.n.18.* Y cierto,que podian muy bien aver escusado estos testigos el notar à mi parte de tarda,y negligente,por no aver dispuesto la defensa hasta el dia 18. pues quien viere la demanda, y adicion contraria, reconocerà, no pudo aver mayor presteza, y se conoce su buen animo, y afecto, ò piensan, què las cedulas se trabajan, y concluyen por ensalmo.

184 Del 2. se ha hablado en el cargo antecedente. Sobre los defectos alli insinuados,se ha de reparar, en que tambien se contradize con otros testigos,en lo què deposa, de averse destemplado el Comissario, por estàr tan cerca de la pieza los testigos,què se trahian,que sospechava podian oìr lo que otros deposavan;pues de las deposiciones de testigos exadverso producidos al artic. 26.de las defensiones,y de lo que el mismo articulo nos confiessa,se infiere claramente, que escuchavan, y oìan lo que dezian los testigos de esta parte, como se advierte al articulo 13.de la replica; y casi tambien se

con-

confiessa al artic.11. de la triplica; con la paridad de el Confessor.

185 El 6.yà vimos sus qualidades. El 7. es enemigo, y assi lo afirma el test.3. al 3.del contradictorio, y depossò en el processo de la Enquesta, y es el 12.en numero. El 8.tiene los mismos achaques; es enemigo, y lo atestan los testigos 10.11.y 12.al artic.3. del contradictorio, y es el 13.de la Enquesta.

186 El 10. se convence de falso, con lo mismo que depone; pues dize: *Que llegò al amanezer, dia, que se pronunciò la sentencia: Y que viò, que los que iban aquella mañana no les dexavan entrar al quarto donde estavan recibiendo testigos, hasta en tanto, que salian los que estavan deposando*: siendo constante, que aquel dia no se recibieron, y si se recibieron no se hallan en processo.

187 El 15. queda en el cargo inmediato, que es enemigo. El 18.me dexo de fundar, ser contrario con otros. El 20.no deposando, como no deposa, con negativa coartada, como no puede, por dezir, que lo iba a visitar dos, y tres vezes al dia, no concluye.

188 El 28.30.y 36.se convencen, en quanto deposan en este articulo 21. de las defensiones, que Don Ioseph Esmir, no saliò de casa desde el dia 18. hasta el 20. de Abril, y que estuvo siẽpre ocupado en examinar testigos: Pues por nuestra parte plenamente se prueba al articulo 14. de la replica con los testigos 3.4.5.6.7.8.y 9. que dicho Comissario en dichos dias 18.19. y 20. de Abril, en algunas ocasiones saliò de las casas en que residia, sin aver estado continuamente en ellas, y fue visto en el Convento de las Capuchinas, Monjas Descalças, y en otras partes.

189 Quedan el 31. y 35. El 31. es criado, y se convence tambien al parecer, pues nos niega la dexaron con Olibas; que todos prueban. El 36. es sobradamente familiar, y me refiero à lo dicho.

190 A todo esto deve añadirse, que para evadir este, y el antecedente cargo, y los mas de los que se siguen, necessita la parte contraria de probança con negativa coartada, corroborada con numero copioso de testigos, por ser no pocos los que contestan en fomento de los cargos. Y en el Reyno està tan poco valida la probança con negativa coartada, que por lo comun haze indicio contra el reo; sino es, que se hallare calificadissimamente probada; *Suelves consf. 29. num. 15. in centur.* Y en el Principado de Cataluña, como luego veremos, suelen poner en la carcel a los testigos de negativa. Y verdaderamente, que el afirmar vn testigo, que desde tal tiempo hasta tal no passò, ni pudo suceder cosa semejante, sin q̃ èl la viesse, ò entendiesse, es de calidad, que à qualquiere persona atentada, y cuydadosa de su alma le causa grima, y horror el afirmarlo: Y por esso es materia, en que los Tribunales entran con mucho tiento, y grande averiguacion, y examen.

191 Por estas razones sin duda vino a dezir el insigne Catalan Peguera en su Practica, *cap. 12. n. 3. vers. Et quia*, q̃ solo por deposar de negativa al instãte tenia cabimiẽto en los testigos la presunciõ de ser falsos; y acõseja, q̃ no se les dè credito sin especularlos mucho. Escrive assi: *Et quia testes deponẽtes super negativa in cõtinẽti sunt suspecti de falso, id eo Iudices debẽt aperire oculos, ne ob illorum TEMERARIAM ASSERTIONEM veritas obumbretur. Atque ita multoties vidi plures testes super negativa deponẽtes fuis-*

se per Iudices Regiæ Curiæ, vt suspectos de falso detentos, & Regijs carceribus mancipatos.....Et propterea, quando Iudex vidit testes in offensam receptos loqui affirmativè de veritate facti, & testes, qui in defensam producuntur deponendo super negativa, etiã cohartata loco, & tempore impugnare, & omnino destruere depositiones testium offensivi processus, debet in hoc conflictu in hacque perplexitate suspicere, & considerare rei naturam, qualitatem facti, & omnium testium vtriusque processus, tàm offensivi, quam defensivi conditionem; vt sic discernere possit, quibus maior fides danda sit, & an illa negativa falsa sit, vel non.

192 Con los advertimientos propuestos podrèmos correr mas desembaraçados en lo que resta hasta dar fin a los cargos, teniendo en la memoria los defectos ponderados contra los testigos producidos en defensa de dicho Comissario. El qual en los articulos 22.23.24.25.26.27.28.29.30. y 31. de las defensiones, procurando desvanecer lo alegado por esta parte, se vale de muchos medios, intentandolos probar, como siempre, con testigos de negativa. Omito la relacion de ellos, por no cansar con prolixidad demasiada al Consejo; y porque coinciden todos con lo que lleva dicho al articulo 21. y tambien, porque los testigos son los mismos que se examinaron para el articulo 21. aunque no tantos en numero, y son bien raros los que concluyen, como la sugeta materia lo requiere.

CARGO

CARGO OCTAVO.

POR AVER RECIBIDO VERbalmente los dichos de algunos Testigos, no dando lugar, a que se reduxessen a escritura.

193 PRoponese tambien por querella al artic. 16. 17. y 18. de la demanda, el no aver podido conseguir, que las deposiciones de tres testigos se alargaran, y pusieran por escrito, no obstante, que juraron dentro del termino de la defensa, aviendose hecho repetidas instancias para que admitiera dichos testigos en descargo del acusado, como se prueba con los testigos 6. 7. 8. 9. 10. y 11. sobre el 16. de la demanda.

194 Bastantemente queda yà este cargo acriminado, por resultar de su contenido, que se quitò la defensa al reo, y supuesto todo lo alegado en el cargo antecedente, y lo que se ha expendido, para persuadir quan debida es a los reos la defensa; y que adhuc de potestate absoluta no puede el Principe impedirla, *Ramirez de lege Reg. §. 30. num. 22. Cuenca de sui defens. lib. 5. quæst. 4. pag. 436. n. 21:* Deve considerarse, que los testigos han de ser admitidos, y sus dichos recibidos, y alargados, quando voluntariamente quieren deposar, y si lo rehusaren deven compelerse, *Farinatius de Testibus, quæst. 78. à num. 3. & captis pignoribus, num. 37. Et de Foro testis non veniens pignoratur, & si non habet bona capietur donec deponat. Observ. nota, quod si testis, tit. de contumat. Molinus verb. Testis cogitur,*

tur, fol.329. colum.3. Portoles verb. Testis, à num. 79.

195 La sentencia en este caso es nula, segun algunos; y por lo menos notoriamente injusta, *Guazzinus de reor. defens. tom.2. defens.35. cap.4. num.4. Suelves cum multis in Allegat. super elect. Iurisfirma: Por el Embaxador de Florencia el Marquès Miguel Angel Balloni.* Y solo este delicto (quando no concurrieran tantos) era suficiente para la condenacion, y el castigo. *Baldo* refiere *in leg. mancipia. Cod. de seru. fugit.* que viò residenciar, y condenar a vn Iuez por culpa, como esta, tradit; & laudat etiam noster *Sesse de Syndicatu, nnmer.23. & prosequitur numer. 24. & 25.* Y comunmente a Iuezes semejantes los llaman homicidas, y dolosos, *Guazzin. cum multis de reorum defens. tom.2. defens. 29. cap.4. num.4. Berart de visitatio. cap.17. num.85.* Pues es lo mismo quitar la defensa, no dando lugar a los testigos para que deposen, que condenar a los reos.

196 Respondese a esto por el Comissario al artic. 26. de las defensiones: *Que dichos tres testigos jamàs llegaron a tiempo, que se pudieran recibir sus dichos, sin examinar otros, que actualmente se estavan recibiendo, sino es quando yà se avia acabado el tiempo de la defensa; y que sin embargo les dixo, le dixeran de palabra lo que tenian que dezir en favor de Dõ Ioseph Zelaya. Y aunque se avia acabado el tiempo de la defensa los oirìa con mucho gusto: y viendo, que solo deponian en el abonatorio, les respondiò, que yà lo avian dicho otros; con lo qual se fueron, dandole las gracias del agasajo con que los avia oìdo.* Y concluye (como siempre) con que passò en la forma dicha, sin que pudiera aver sido, ni passado cosa en contrario, que los testi-

gos por ſu parte producidos no lo huvieran viſto. Y para eſto ſe vale, no menos, que de los teſtigos 1.2.5.6.10. 11.18.20.21.28.30.31.35.y 36.

197 Eſte tan copioſo numero es como vn exercito mal formado, y confuſo, de quien pocos dieſtros, y valeroſos triunfan de ordinario. Todos llevan la inſcripciõ de negativa, y ſolo eſſo baſtava por la preſumpcion de falſia, que conſigo trahen, para no hazer caudal de ſus dichos, *vt diximus num.*191. Pero vengamos a ſu particular examen, y conflicto.

198 El 1.nec verbum. El 2.5.6.18.28.30.31.35.y 36.vimos yà de los achaques que adolecen; vnos ay enemigos, otros depoſaron en el proceſſo de Enqueſta, y otros ſe convencieron. Quedan yà de tanto numero el 10.11.20.y 21. El 10.dize: *Que ſiempre que vinieron los tres teſtigos a depoſar eſtava actualmente recibiẽdo otros el Comiſſario*; y es de auditu ſolamente. Y reſpecto de aver llegado fuera del termino de la defenſa, nec verbum, como ni tampoco de todo lo demàs, que el articulo propone.

199 El 11.mas nos aprovecha, que daña, pues confieſſa, que los tres teſtigos llegaron dos vezes antes de concluirſe el termino de la defenſa. Y aunque en lo demàs que ateſta de no averlos examinado, ni recibido, ſe alargue à dezir, fue, por eſtàr ocupado con otros, y que quando bolvieron a depoſar, fue yà fenecido el termino probatorio; y que viendo el Comiſſario, que deponian ſobre el abonatorio, les dixo, no avia neceſsidad; y no quiſo reduzir ſus dichos a eſcritura; y con èl conteſten los teſtigos 18.y 20. Pero nueſtra probança, por ſer mas copioſa, los teſtigos de ella deven prevalecer; pues afirman, que diziendoles el Comiſſario, que los recibiria verbalmente, no

qui-

quisieron deposar, y se fueron sin declarar sus dichos, particularmente hallandose assistidos estos con el testigo 5. exadverso producido a dicho artic. 26. que dize lo mismo, con que parece se convencē en la parte de averles oìdo deposar respecto del abonatorio. El 21. no responde al articulo, ni es al intento: y si se reconocen, pocos ay, ò ninguno, que concluygan como deven, para desvanezer el cargo.

200 A todo esto es digno se junte, que aviendo jurado los testigos dentro del termino probatorio devia reduzir sus dichos, y ponerlos por escrito, por lo mismo que se nos confiessa al artic. 26. de las defensiones, que es juizio de verdad el de la Enquesta; y assi lo dixo *Berart de visitat. cap. 25. num. 147. vers. Vnum tamen, pag. 375.* ibi: *Quod etsi Iudices, & Consules mercatorum de plano, & sola facti veritate inspecta procedere, & iudicare possint, nihilominus in casibus in quibus testium dicta reciperent, tenentur ea in scriptis suscipere, quia facultas illa, quæ Iudicibus datur, quod sine scriptis, & de plano procedere possint intelligitur circa ea, quæ respiciunt ordinem iudiciorum, & solemnitatem eorum, nō autem circa ea, quæ respiciunt probationem, & dicta testium, & causæ decisionem, quia hac in scriptis suscipi debent, aliter in Syndicatu puniri possunt, ex notatis ab Anton. de But. &c.* De manera, que los dichos de los testigos, y todo lo que fuere, y perteneciere a probança, es precisso que conste por escrito; *Molinus in Practic. titul. Processo sumario verbal*; qui citat alium *Molinum, verb. Relatio, fol. 271. & addendus Bardaxi ad For. 8. de Iudic. num. 2.*

201 Y para convencimiento de la desigualdad cō que tratò la causa de Don Ioseph, y la del Fisco, se ha de

repetir la deposicion de D. Luys Matheo Diez de Aux. Alli no aviendo jurado dentro del termino del cargo, solo por ser favorable al Fisco lo admitiò, y lo alargò, y puso por escrito; y aqui no obstante que juraron dentro del tiempo, y que fue instado, no quiso recibirlos, ni quiso, que constàra de su deposiciõ por escrito. A procedimiento como este, què causa darèmos? Solo puede ocurrir el mejorarse con estos la causa del reo, y atrasarse la del Fisco: Y por el contrario favorecerse con aquel la del Fisco, y empeorarse la del reo. Y no parece este rezelo temerario; pues aviendo dicho, que no daria vna hora mas de tiempo al inquirido, y aviendolo assi executado con tanta severidad, y rigor, como vimos, sin embargo se mostrò tan propicio, y liberal con el Fisco, que le franqueò vna, y muchas para alargar la deposiciõ del testigo, que hablamos, y de otros dos mas. Aqui se me representa vna viva imagen de lo que no sin amargura propone, y exclama *Farin.d.q.39.citata toties de indit. & tort.n.91.* Y si dixere, q̃ con la deposiciõ de D. Luys Matheo Diez de Aux, no tuvo perjuizio, ni daño alguno, y que por esso la admitiò, no puede aver razon para aver desechado las de los tres, por lo mismo, que con ellas no se adelantava la causa de Don Ioseph, ni la del Fisco padecia perjuizio.

202 Tambien se ha de reparar antes de passar a otro cargo lo que se libela al artic.19. de la demanda, y se prueba cõ los testigos 13. y 15. que recibiò los testigos, assi de la acusacion, como de la defensa, por minuta, y no a lo extenso, ni a lo largo; y despues de assi recibidos, y examinados los alargaron, y estendieron en la forma, que oy se veen: y con este hecho contravino a los Fueros, *Por proveher 14. tit. de Tabellion. For. Por dar orden, tit. de la forma de la examinacion de los Testigos*

gos de la Corte del Justicia de Aragon, For. Otrosi, porque, tit. Forma para examinar los Testigos de la Audiencia Real: Por los quales se dispone, que en las causas de este Reyno los testigos que en ellas se producen, y examinan, al tiempo de examinarse, se ayan de poner sus dichos escritos, por extenso, y no por abreviaturas para obiar los inconvenientes prevenidos en los dichos Fueros.

CARGO NONO.

POR AVER PROCVRADO SE ocultara lo que era en abono del inquirido.

203 QVatro testigos produce mi Parte, para probar este cargo al artic. 22. de la demanda, y son el 6. 10. 11. y 13. Vamos a lo que dizen. El 1. *Que aviendo citado al deposante por parte de el Procurador Fiscal, para que deposara contra Don Joseph Zelaya; y aviendo ido para dicho fin à las casas, que avia señalado por Tribunal dicho Don Joseph Esmir; le llamò aparte al deposante, y le preguntò, si se avia representado Alexos Navarrete, vezino de Sarrion, ante el dicho Don Joseph Zelaya; y le respondiò, que no lo sabia, por averse el deposante buelto con dos presos, que le avia entregado dicho Zelaya en el Lugar de la Puebla; y que los avia traìdo a las carceles de dicha Ciudad de Teruel; y que dicho Zelaya, yà se avia ido al Lugar de Sarrion à hazer vnas diligencias de justicia; y que assi no sabia si se avia representado ante Zelaya dicho Navarrete: Y enton-*

tonces le respondiò dicho ESMIR CON RAZONES MUY ASPERAS, Y INTIMIDANDOLE, *que tal era el deposante como Zelaya; y* QUE LE AVIA DE ENQUESTAR AL DEPOSANTE, *y que assi, que se fuera con Dios, que venia muy leìdo, y que guardàra lo que dezìa para la defensa de Zelaya, con que el deposante, aunque avia jurado, no deposò, y se fue.* Y dize mas: *Que aviendole citado despues por parte de Zelaya, para su defensa, fue el deposante a hazer su deposicion a las dichas casas, que tenia assignadas por Tribunal, y aviẽdo entrado donde aquel estava con su Notario, dixeron dicho Esmir, y Geronimo de Gracia su Notario, hablando con el deposante; porque no avia otra persona a la sazon: Ya viene, ya le tenemos tranquillas. Y aviendo empeçado a escrivir la deposicion de este testigo; y refiriendo el deposante en ella, que avia ido en compañia de Pedro Olibas al Lugar de Sarrion por orden de Zelaya, Iusticia que entonces era, llevando vn processo criminal contra Pedro Simon, para que Christoval de Alegria, Notario, acudiera alli para continuar en dicho processo vn enanto que faltava: Y aviendose buelto el deposante, y Olibas a Teruel, le dixo al deposante vn hombre: Buena dicha ha tenido v.m. en aver mudado camino, que avia orden para matar a Zelaya, y a Olibas; y teniendo noticia, que v.m. iba, mudaron de intencion, dando orden, que mataran a Olibas, y a v.m. le dieran de palos, y le quitaran el processo. Y entonces dicho Esmir le dixo al deposante: Que hombre es esse, que a v.m le ha dicho esso; y le respondiò, que no lo queria dezir, por evitar algunos escandalos; a que dicho Esmir le respondiò, atemorizando, è intimidando al deposante, que lo avia de dezir: Y entonces el deposante le dixo, que*

si lo nombrava lo avia de assentar en su deposicion, y de otra suerte no lo diria; y le ofreciò, que si,que lo escriviria; y assi, que le dixo el deposante,que era dicho hombre Juan Pomar, se estuvo vn rato sin responderle: Y le dixo: Si a v.m le parece,no escrivamos dicho nombre; Y el deposante le replicò: Que pues se lo avia hecho dezir, lo avia de assentar en su deposicion.

204 El 11. *Que aviendo ido a deposar por parte del Procurador Fiscal contra Don Joseph Zelaya, entre otras circunstancias que el deposante dixo en su deposiciõ, vna de ellas fue,que en cinquenta años,assi por lo que el deposante avia visto,como por lo que avia oido dezir, no avia avido mejor Iusticia en Teruel,que Zelaya: A lo qual respondiò Esmir, que como podia ser esso; y el deposante le respondiò: Que la ocasion de dezirlo,era,porque en diversas ocasiones le avia seguido yendo administrãdo justicia de dia,y de noche,y le avia visto,que con todo cuydado,y vigilãcia avia procurado la quietud de la tierra,persiguiendo a los delinquentes,que la tenian inquieta. A todo lo qual oyò el deposante,que dixo Esmir: Que como podia ser lo que el testigo referia, si se sabia verdaderamente,que Zelaya avia salido a favorecer al Conde de Aranda con vnos vandoleros,para lo que se le ofreciera. Y entonces el deposante le respondiò: Que todas las personas que acompañavan a Zelaya eran de estimacion en Teruel,porque los vnos estavan en cargos,y Oficios de la Ciudad;y que no crehia el deposante,que Zelaya se acompañàra con gente de aquella calidad;y le suplicò a Esmir, que se escriviera en su deposicion esto,y lo demàs que tiene dicho arriba,el qual le respondiò: Que no era del caso aquello*, NI LE IMPORTAVA A DICHO ESMIR EL ASSENTARLO. *Y mas le dixo:*

Que

Que trataràa de estarse en su casa, y vivir con quietud; y que aunque Zelaya le llamara no fuera a seguirle. A lo *qual respondiò el testigo: Que llamandolo la justicia, era precisso seguirla, particularmente siendo Don Ioseph Zelaya hombre de tantas atenciones. Y mas dize: Que bolviò de nuevo a hazer instancia a Esmir, para que en su deposicion se metiessen las circunstancias, que arriba tiene dichas; y entonces el que escrivia la deposicion, se bolviò a Esmir, y le dixo: si es que avia de assentar aquello. Y dicho Esmir bolviò a dezir, que no tenia que assentarlo; que no le importava, que lo guardàra para la defensa. Y viendo el testigo lo sobredicho, se levantò, y dixo a Esmir: Que si no avia de escrivir lo que dezia, que se iria, porque aunque estuviesse hasta la noche, no podia dezir sino mucho bien de Zelaya.* El 13. *Que aviendo visto su deposicion, despues de pronunciada la causa, hallò en ella, que faltavan algunas circunstācias, que tenia dichas, quando hizo su deposicion.* El 6. es de auditu de Ventura Campillos, testigo 10.

205 De estas deposiciones se infieren acciones tan desviadas de el sindaresis de la razon, que interiormente nos guia a lo decente, y justo; que en mi el silencio fuera tan reprehensible, como la operacion en su Autor digna de castigo. Las razones, que passaron tan asperas con el test. 10. sobre averle intimidado, segun en su deposicion se refiere, y el averle dicho: *que tal era el deposante como D. Ioseph Zelaya, y que le avia de enquestar al deposante, y que venia muy leìdo.* Y despues bolviendo segunda vez a deposar, averle amenaçado, *con yà viene, yà le tenemos tranquillas,* son para vn Iuez poco plausibles, por la poca modestia, y mucha aspereza que contienen, y por lo que amenaçan, y zayeren al inquirido.

206 No sè a q̃ proposito, y tan intempestivamente, aun antes de llegar el testigo, començò a vozear, diziendo: *Ya viene, yà le tenemos tranquillas.* De grande conveniencia fueron para la buena administracion de la justicia las platicas, y amenaças tã reiteradas cõ Olibas: *de que yà le tenia hecha la cama*, y quando se manifestò el processo: *Ha señor Pedro Olibas, esto me tenia guardado al cabo de tantos dias, que me està rompiẽdo la cabeça? Yo harè, que a v.m. se le acuerden estos atrevimientos.* Si Olibas, y el testigo anduvieron con desacato, mas bien visto fuera castigarlos con moderacion, que no injuriarlos, y ajarlos de palabra, como advierte *Bobadilla en su Politica, lib. 3. cap. 11. num. 20.*

207 Repara con prudencia el mismo en el *nu. 18.* del lugar citado, que el Corregidor ha de ser modesto en las palabras; y para prueba, entre otras Autoridades, copia vnas palabras de la *ley 2. tit. 4. par. 2.* que son bien notables, y merecen transcrivirse, dizen assi: *E sobre esta razon fablò Aristoteles al Rey Alexandro, como en manera de castigo, quando le dixo, q̃ non cõviene al Rey de ser muy fablador, nin que dixesse à muy grandes vozes lo que oviesse de dezir: fueras ende en lugar do conveniesse, porque el vso de las muchas palabras envileze al que las dize: Y otro si las grandes vozes sacanle de mesura, faciendo que non fable aquesto.*

208 Las amenaças, y detraccion de Don Ioseph Zelaya, si capaz fuera de ella, y por todos lados no tuviera su credito bien resguardado, tambien desdizen de vn Iuez, pues si le pareciò, que no podia mostrarse piadoso con èl en las obras, devia por lo proprio serle afable en las palabras. Es para observado el dictamen de *Bobadilla num. 21.* vbi nuper. *Muy contento deve ser el*

 Pue-

Pueblo donde se dà la justicia por igual medida, y con tan sabrosa palabra, que dexa contentas las partes, y yà que no se pueda mostrar piedad en las obras, se muestra en las palabras: Y cierto, que entre las partes de buen Iuez, son oìr con paciencia, y responder con prudencia. Y en el *nu.*32.dize: *Y esto se entiẽde de denuestros ligeros, en que el Alcayde es reputado por Iuez, que excede en su Oficio. E n los delictos, è injurias graves, avido es el Alcayde injuriador por persona privada, y como tal deve ser castigado en las penas, que los otros subditos, y aun cõ mas rigor, como avemos dicho.* Y cõ dichas palabras cominatorias, por averse proferido contra el Iuez sindicado, y contra su Procurador, se hizo sospechoso, y como tal pudo recusarse. *Paris.de Puteo de Syndicatu, verb. Suspitio, nu.* 6.*fol.*314.*tom.*7.*tract.*

209 Y entrãdo en lo principal del cargo, de dichas deposiciones resulta, que no diò lugar a que constàra, y se alegàra lo que los testigos atestavan en abono, y descargo del inquirido, quitandole manifiestamente la defensa, y la probança, con que todas las doctrinas expendidas en los cargos antecedentes tienen lugar, y se adaptan en este, y me es precisso el repetir con Baldo, y Sesse citados en el *num.*195. que sola esta accion trahe consigo la pena de *privacion*, particularmente hallandose prevenida por nuestros Fueros la obligacion *de continuar, todo lo que el testigo querrà deposar, y sabrà acerca lo contenido en el articulo, pro, ò contra del que lo trahe por testigo, de qualquiere manera que lo diga; For. vltim. de testibus, fol.*97.

210 Tratò este punto en terminos *Guazzino de reorum defens.*1.*part. defens.*14.*cap.*2.*n*4. con tanta libertad, y aspereza, que casi me encojo en copiar sus palabras.

bras. *Ac etiam* (dize) *caveant Iudices, vt scribere faciant ea omnia, quæ deponuntur per ipsos Testes, tam contra Reum, quam contra Fiscum, & qui scribere faciunt solummodo quæ percutiunt Reum, & non Fiscum, parum Deum timent, & diabolica faciunt, cum teneantur investigare veritatem, tam pro Fisco, quam contra Fiscum, vt exclamat idem Claus. quæst. 23. in princip. vers. Non autem probo. Anton. Scap. in tract. de iur. non script. lib. 5. cap. 22. num. 8. & in Regn. Neapolitano per Regiam Pragmat. 6. tit. de Actuar. scrib. provisum fuit, quod dicta testium pro, & contra inquisitos integra recipiantur, latè Bayardus quæst. 23. num. 1. Vbi subdit, licèt male observetur*, (como en nuestro caso) *Gravatius ad Vestr. lib. 6. cap. 2. num. 44. Modernus Romanus quæst. 74. num.* 16. vbi latè, & alios concordantes allegat *Ioannes Ant. de Nigris sup. Const. Regn. cap. 27. num. 37.*

211 Y en el *num.* 5. prosigue llamandolos falsarios. *Et dum quærunt illo modo veritatem occultare tanquam studiosi veritatis occultatores, non erunt immunes à crimine falsi, Baldus in tract. de Testibus, part. 2. num. 24. l. ass. in leg. præscriptionem, num. 7. Cod. si contra ius, vel vtilitat. public. Marcus Anton. Macerat. variar. resolut. lib. 3. resolut. 36. num. 8. & Modernus Senogalion. in suo tractat. process. in fron. lib. 1. cap. 2. num. 8. & seq. Valdè etiam exclamat contra Iudices, & Notarios, qui ita in eorum animarum perniciem faciunt.* Y *Farinat. de Testibus, quæst. 74. num.* 16. se compadece, y los amenaza con castigo del Cielo, alli: *Et maximè reprehendit Notarios, qui in criminalibus, præsertim, scribunt testium dicta facientia pro Fisco, non autem pro Reo, quod etiam nec facere debet Iudex, provt bene advertit Clarus in pract. §. fin. quæst. 23..... Et si aliter facit, malefacit: &*

si in hoc mundo pœnas non luit in inferis lugebit amare.

212 Y no me admiro, que lleven tan agriamente el no continuar todo lo que los testigos, assi del cargo, como de la defensa dizen: y si tuvieran presente nuestro caso, sin duda dexaran correr la pluma, por el grave perjuizio, que Don Ioseph tuvo, faltãdo de processo lo que el testigo 11. deposò: *Que en cinquenta años, assi por lo que avia visto, como por lo que avia oido dezir; no avia avido mejor Iusticia en Teruel.* Este testigo por ser producido por el Fisco probarà plenamente; *Guazzinus de reorum defens. part. 2. defens. 33. cap. 14. numer. 11. ubi copiosè, cui iungendus est Fontanella decis. 129. num. 15.* Y fuera de tanta calificacion, y defensa, que aun quando no estuviera el Fuero *1. de Offic. Iudicis Ordinarij*, considerados los motivos del processo devia inclinarse a la absolucion.

213 Ni es de encuentro, si se dixere, que no ay dos testigos, que contesten en el defecto de la recepcion, y examen. Porque se responde: Que el excesso, ò defecto del Iuez en examinar los testigos, se prueba por conjeturas, è indicios; porque en su recepcion no pueden intervenir sino el Iuez, Notario, y algunas vezes el Procurador Fiscal, y assi vn testigo es bastante probança: *Guazzinus de Reorum defens. part. 1. defens. 20. cap. 14. num. 3.* ibi: *Sed difficultas est, quomodo Advocatus possit defendere cliẽtem, adversus Notarij ommissionem, & Iudicis excessus in examine testium, & rerum commissos. Pro resolutione autem firmanda est conclusio. vt ea omnia, quæ in actu examinis committantur, dicantur difficilis probationis, cum ibi actu, & fere habitu testes intervenire non possint;* (buena doctri-

trina para el poco secreto que guardò, valiendose de tãtos testigos de auditu de lo que dezian los que se examinavan) *nisi persona Iudicis, Notarij, rei, & aliquãdo Procuratoris Fiscalis, vel alicuius substituti Fiscalis; Marsilius cons.5 .numer.21. & seq. & cons.44. num.9. circa principium. Menochius de arbitra. casu 116. num.19. Bursatus cons.201. num.5. & seq. volum. 2........ Et ideo DD. admittunt præfata omnia posse per præsumptiones, & coniecturas; Alexander cons. 98. colum. penultim. volum.3. Mar. in Pract. crimin. §. expedita, num.16. Bossius in tit. de confess. num.75. Paulus Merend. cons.91. numer.46. & seq. tom.2. diversor. criminal. in fol. Bursatus cons.201. numer.5. volum.2. vbi subdit; quod eo magis præfata concludenter probata dici debeant per vnum testem.* Aqui yà tenemos mas de vno; y estamos propriamente en el caso que propone el señor Regente Sesse *decis.107. num.7.*

214 Como ni tampoco obsta, lo que se dize al artic.38. de las defensiones, que dexò dezir a los testigos libremente quanto quisieron, y que no passaron las circunstancias, que afirman nuestros testigos, y esto siempre por el medio de la negativa coartada; y produce para prueba los testigos 1.2.3.30. y 31.

215 Porque se responde, que con los testigos exadverso examinados, no se deshaze el cargo, ni sus dichos desvanecen lo probado por esta Parte. El primero dize, que no se acuerda. El segundo padece tantos defectos, como vimos, y parece inverosimil lo que afirma: Y vltimamente, aunque se huviera de dar credito a

ſu depoſicion, reconozcaſe, que de ſu ocular inſpeccion conſta, que no es contrario, ni aſſegura, que no paſſaron las circunſtancias, que ateſtan los teſtigos 10. y 11. producidos por eſta Parte. El tercero, de mas de lo arriba dicho, tampoco concluye con negativa contra los teſtigos 10. y 11. como devia, para convencimiento de ſus depoſiciones; antes bien parece falſo lo que dize, de no aver nombrado el teſtigo 10. a Juan Pomar; y aſsi lo confieſſa el teſtigo 2. producido por la parte contraria al articulo 38. ſi yà no diſcurrimos, que el teſtigo 10. lo negò llevado de ſu atencion, y por evitar alguna peſadumbre. El 30. tambien vacila ſu fè por lo dicho: Y aunque ſe esfuerça a depoſar con negativa contra el teſtigo 10. pero no puede, ni concluye, por lo que en el principio de ſu depoſicion ſupone: *Que eſtava a la puerta del quarto donde depoſavan, y que por dicha cercanìa oìa algunas vezes algo de lo que los teſtigos depoſavan*: Pues para aſſegurar con negativa lo contrario, debia oìrlo todo, y deve repararſe, que ſe alarga a dezir, que Ventura Campillo deposò en preſencia de Ximenez, y eſte no depoſa ſobre eſte articulo. Y a lo dicho ſe añade, que reſpeto del teſtigo 11. no haze mencion alguna. El 31. aunque depoſa animoſamente contra el dicho del teſtigo 10. pero traygo a la memoria, que es criado: Y en quanto al teſtigo 11. haze lo miſmo que el antecedente.

CARGO

CARGO DEZIMO.

POR NO AVER OBEDECIDO a la Manifeſtacion.

216 A 15. de Abril de 1670. a inſtancia de Don Ioſeph Zelaya ſe diò, y obtuvo apellido de Manifeſtacion de Eſcrituras, y aviendoſe en virtud de èl manifeſtado el proceſſo de Enqueſta en la Ciudad de Teruel a 20. del miſmo mes, y aviendoſe pidido copia luego que ſe manifeſtò, y eſtandola ſacando en preſencia, y con noticia, y ciencia de dicho Iuez Comiſſario, no obſtante, que no eſtava dicha copia concluida, ſe hizo vn enantamiento, y proviſion del tenor ſiguiente.

217 *Die 23. menſis Aprilis, anno Domini 1670. in Civitate Turolÿ, coram D. D. D. Ioſepho Eſmir Comiſſario, comparuit Ioſephus Ximenez Procurat. Fiſcalis prædict. quo ſupplicante S. mandari intimari Antonio Muñoz Alcalde quarto de dicha Ciudad de Teruel: Que atento, que aquel ha manifeſtado el primer tomo del preſente proceſſo, y cumpliendo con la diſpoſicion foral, lo tiene cerrado, y otorgada apoca de la llave, y que por dicha manifeſtacion no ſe le puede impedir, el que dicho Tribunal no paſſe adelante, en proſeguir con las diligencias que tuviere que hazer en otras partes; y que aſsi miſmo aquel venga en fiel cuſtodia con èl, ſi quiere con dicha llave à la Ciudad de Zaragoça, para que en todo, y por todo ſe cumpla con el tenor de la dicha Manifeſtacion, pues de detenerſe dicho ſeñor Iuez de Enqueſ-*

tas,

tas, por dicha Manifestacion consiguirìan la detencion, y impedimento à las demàs diligencias de justicia, que tuviere que hazer dicho señor Comissario con dicho su Tribunal; & D.D.D. Commissarius mandavit intimari, quod fuit acceptatum per dictum Procurat.

218 Y aviendose intimado dicha pronunciacion al mero executor, y reconociendo aquel, que por su medio se frustrava el efecto de la manifestacion, le requiriò a dicho Don Ioseph, que no le impidiesse el sacar dicha copia en Teruel, que era donde avia manifestado el processo, y de donde no se podia sacar, mientras no estuviesse concluida, comprobada, y signada, a que le respondiò: *Que no se avia de detener, ni permitir, que el processo se quedasse, sino que le siguiesse, y que le assignava por Tribunal todo el Reyno.* A esta requesta se siguiò, que mi Principal valiendose de algunas personas, le instò que se detuviera si quiera tres dias, que le satisfaria la detencion, porque entendia era de conveniencia a su justicia la continuacion de la copia, y sin embargo de todo lo dicho se partiò de Teruel para Zaragoça, mandando traher el processo ocasionando mayores gastos, y expensas al inquirido.

219 Con las operaciones referidas (que se proponen, y prueban al art. 28. hasta el 36. de la demanda) embaraçò dicho Iuez Comissario el efecto de la manifestacion, siendo tan privilegiada, que obliga al instante a entregar la copia del processo manifestado a la parte interesada, como enseña el Practico *Molino verb. Copia, vers. Copia processus, fol. 77. col. 3. in fine.* Y en processos de Enquesta procede lo mismo. *Idem Molin. vbi nuper, vers. Copia processus, fol. 76. col. 4. in fine;*

fine; y por consiguiente en no aver dado lugar a que se concluyesse la copia en dicha Ciudad de Teruel, y aver compelido al mero Executor a que le siguiera, retardando el cumplimiento, y la obediencia al Decreto de la manifestaciõ, delinquiò, y cõtravino a las disposiciones forales del Fuero. *E porque in fine, tit. de Procur. Astrict. fol.* 160. *For. vnico, tit. de manifest. scriptur. For. vnico, tit. de emparam. scriptur. fol.* 95. *For.* 1. *in fin. de processu contra citatos, & absentes, fol.* 64. *iunctis traditis à Sesse de Syndicatu, n.* 46. ibi: *Et dato, quod non sit tempus certum à Foro præfixum ad recognoscendum an essent provisiones Curiæ Iustitiæ Aragonum, succedit regula debuisse id facere, quam primum posset*; en este caso pudo sin salir de Teruel, y lo difiriò para Zaragoça, mandando los Fueros que incontinenti consiga su efecto devido là manifestacion.

220 Y aunque estos Fueros, y doctrinas parecen ceñirse a los Notarios, y que no hablan con los Iuezes; pero siendo la razon vna misma, no parece puede aver duda, que con estos ha de proceder lo mismo, en caso de negar, è impedir a la Manifestacion su devido cumplimiento, y se infiere con expresion de nuestro Practico *Bardaxi ad titul. de Manifestat. person. numer.* 9. *vers. Si verò provisio, fol.* 389. *colum.* 3. Y es proprio, y peculiar en este Tribunal el compeler, y obligar, assi a los Notarios, como a los Iuezes, a que libren las copias de los processos; *Molinus verb. Iustitia Arag. vers. Iustitia Aragon. potest. fol.* 201. *colum.* 1. Y de lo contrario se siguiria, que si alguno, sin concurrir en èl la calidad de Iuez, ò Notario, estorvasse la copia de algun processo manifestado, que no estaria sujeto a las penas de fractor de Manifestacion, que parece absurdo manifiesto.

221 Y en aver señalado, y asignado todo el Reyno por Tribunal, segun la relacion del mero executor, la qual por ser de hecho proprio, & in spectantibus ad eius Officium, plenè probat, *Suelves consʃ.2.numer.23. semicentur.1. Farinatius de Testibus, quæst.63. numer. 207.& in recentiss. Rota deciss.313.num.2.part.1.* excediò los terminos, y limites de su jurisdiccion, por aversele concedido aquella para las Ciudades de Teruel, y Albarrazin, y sus Comunidades, *Suelves cons.4.num. 1.semicentur.1. Quia iurisdictio vltra territorium exerceri non potest, Sesse deciss.187.num.32.& 65.& deciss. 393.num.24.*

222 Y de aqui tambien se infiere, que excediò notablemente en su sentencia, condenando a Don Ioseph a pena de destierro, no solamente de la Ciudad, y Comunidad de Teruel, sino tambien de los Lugares de Mançanera, y Villel, que no son de dicha Comunidad, ni de la de Albarrazin, y de todo el Reyno de Aragon por seis, y por diez años en sus casos respectivè, llevando (como tengo dicho) la Comission ceñida para las Ciudades, y Comunidades de Teruel, y Albarrazin. Doctè *Farinatius in fragment. criminal. part.1. lit.B. num.69.* ibi: *Bannire, seu relegare delinquentem non possunt Iudices, nisi à loco, vel in loco ipsius subdito, (& locum non subditum in proposito existimant Doctores, sive sit sub iurisdictione alterius Principis, sive etiam sit extra Provinciam, vel Civitatem, quam relegantes, seu bannientes Iudices gubernabant,) Textus est in leg. relegatorum, §. in Insulam, & §. seq. ff. de interd. & relegat. in illis præsertim verbis. Cæterum non possunt damnare in eam Insulam, quam in ea Provincia cui præsunt non haberent. Item*

est

est Textus in eadem, leg. relegatorum, §. interdicere, vbi dicitur. Interdicere autem quis eà Provincia potest, quam regit, alia non potest; notat Barthol. in dict. leg. relegatorum, §. est quoddam genus, vbi propterea dixit vidisse cassari, & revocari in causa appellationis multa congloria data in Marchia in locis Marchia non subditis, & ibi hoc etiam adnotavit Alexander, &c. Y en este caso es nula la sentencia por defecto de jurisdiccion, *Fontanella decis. 143. numer. 25. Cancerius variarum resolution. tom. 2. cap. 2. num. 200. præter Sessium, & alios nuper adductos.* Y acostumbra este Ilustrissimo Tribunal a conceder decretos de Firma, inhibiendo sentencias de esta calidad, como puede verse: *In Processu Iurisfirmæ Michaelis Toro, à 19. de Abril de 1609. & in processu Iurisfirmæ Sylvestri Matheo, à 12. de Mayo de 1609.* De los quales el concedido a Miguel Toro, es en terminos mas fuertes, por aver consentido en la sentēcia del Iuez Ordinario de la Villa de Peralta de Alcofer, y sin embargo de este consentimiento, se concediò la Firma, para inhibir la sentencia, porque fue extra territorium ius dicentis al destierro.

CARGO VLTIMO.

POR FRACTOR DE FIRMA.

223 ENtre otros Privilegios, con que la Ciudad de Teruel se halla favorecida, y honrada por los Señores Reyes, goza de vno, por el qual se concede para mayor lustre de sus Oficiales, ad tradita per *Bobadilla lib. 1. Politic. cap. 16. num. 50.* que no puedan ser inquiridos estando en el actual exercicio de sus Oficios, sino dentro de quarenta dias despues de aver-

los

los fenecido, y servido. En virtud de este Privilegio obtuvo Firma la Ciudad, esta se presentò a Don Ioseph Esmir por mi Principal, con la calidad de Iusticia, el dia 14. de Abril de 1670. y hallandose en el exercicio de su Oficio, y no obstante dicha presentacion; se prosiguiò en dicho processo de Enquesta, y se diò, y pronunciò sentencia contra el tenor de dicha Firma, faltando en su Oficio, y siendo fractor de Firma,

224 Toda la satisfaccion a este cargo, y contravencion de Firma, se reduze, a que el Oficio de Iusticia es anual en Teruel, y que yà avia corrido el año, y los quarenta dias despues de fenecido el Oficio, quando a Don Ioseph Zelaya se le hizo el processo de Enquesta: Pero no se evita el cargo, porque se responde, que se hallava actualmente en el exercicio de Iusticia, por averle hecho merced de dicho Oficio su Magestad, mandandole, que continuara con èl por otro año, por ser de su Real servicio: Y esta continuacion en èl, obra lo mismo, que si duràra aun el primer año de su Oficio; y que los dos años se reputan por vno. *Valenzuela cons. 160. num. 78. ibi: Quia actus continuatio, facit duo censeri vnum, vt ff. de pracar. leg. sed si manente, leg. meminisse, ff. de Offic. Procons. Federicus de Senis quæst. 7. num. 4. Paulus de Castro in leg. eum, §. in popularibus, numer. 5. ff. de iur. iurand. & cons. 90. num. 2. & cons. 390. num. 3. p. 1. decis. Genue. 23. n. 12. & de natura recidivorum est declarare primam adhuc vigere, cap. ad audientiam, cap. Presbyterum de homicid. cap. abolendam de heretic in 6. Grammaticus deciss. 36. num. 5. & 6. Dicens, quod secunda concessio cuiusvis gratia durante prima concessione, non dicitur nova, sed primæ prorogatio. Vrsill. ad Afflict. deciss. 148. num. 4.* Y *Antonio Bardo in tract.*

de

de tempor. vtili, cap. 18. *nu.* 12. & 21. *tom.* 5. *tractat.* dixo, que la continuacion haze, que dos cosas se reputen, y juzguen por vna: Luego estamos en el caso de la inhibicion, pues no admite duda, que si antes de acabarse el año primero del Oficio de Iusticia, fuera enquestado, era la contravencion, y fraccion de la Firma patente, por entenderse, que es lo mismo durar aun el Oficio; ò el aver fenecido, quando se halla continuado sin interrupcion en la misma persona cõ nueva gracia, ò merced; pues concluido el segundo año, podrà ser residenciado el Oficial, si delinquiere.

225 Y si atendemos, a que los Oficios se envilezen, admitiendo querellas durante ellos, como advirtiò cuerdamente *Bobadilla dict. lib.* 1. *Politic. cap.* 16. *num.* 50. y que esta es la razon final, è impulsiva, en que se fundò el Privilegio concedido a la Ciudad de Teruel, parece llana la contravencion al Decreto de la Firma en nuestro caso, pues tambien milita en èl la misma razon de perder de su punto, y estimacion el Oficio, dando lugar a la residencia antes de concluirse el año segundo del Oficio.

226 Este caso, Señor Illustrisimo, y todas sus circunstancias piden, y claman para exemplo, y escarmiento de los venideros, eficaz, y presentaneo remedio. El Comissario pertrechado, y abrigado de lo dilatado de su jurisdiccion, frustrò el efecto de la Manifestacion, desobedeciò la Firma, que es el Privilegio mayor; el mas temido, el mas amado, y el que en todos siglos ha obrado efectos de mayor consequencia; pues hasta los Primogenitos de nuestros Serenissimos Reyes, para no ser despojados de la Corona han ocurrido a las Aras, y refugio de este siempre grande Tribu-

nal; y todo vn Exercito bien numeroso quedò admirado con vna presentacion de Firma, que a su General se hizo, y aun en algun tiempo fue obedecido, y venerado mas allà de los limites del Reyno.. Los excessos, y contrafueros son muchos, y sobre aver a titulo de costas gravado a Don Ioseph con menoscabo de hazienda, passò a herirle en lo mas sensible de su persona, despojandole de lo honorifico del Oficio de Iusticia de Teruel, que por merced especial de su Magestad exercia. El poder de vn Ministro Real no deve ser ruina, ni turbacion de tantos Fueros, adquiridos con la sangre generosa de los Aragoneses, vertida en sangrientas lides contra las Naciones Africanas, de los quales son tan benemeritos los Iuezes locales Ordinarios, como porcion tan principal de este Reyno, y entre ellos Don Ioseph Zelaya. Sub censura. Zaragoça, y Agosto 30. de 1672.

D. Geronimo de Palacin.

